

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



A ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS JURÍDICOS ÀS SITUAÇÕES DE FACTO

DECORRENTES DE ATOS NULOS DE GESTÃO URBANÍSTICA

Maria Luísa Silva Lança

(DISSERTAÇÃO)

MESTRADO PROFISSIONALIZANTE

(DIREITO ADMINISTRATIVO)

2015

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



**A ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS JURÍDICOS ÀS SITUAÇÕES DE FACTO
DECORRENTES DE ATOS NULOS DE GESTÃO URBANÍSTICA**

Maria Luísa Silva Lança

Dissertação orientada por:

Professor Doutor João Pedro Oliveira Miranda

MESTRADO PROFISSIONALIZANTE

(DIREITO ADMINISTRATIVO)

2015

*"É um mal, é uma «doença»,
resultante da sua desconformidade
com as leis aplicáveis à respetiva prática e efeitos"*

Mário Estêves de Oliveira, Pedro Gonçalves, J. Pacheco de Amorim

Ao meu PAI, in memoriam

AGRADECIMENTOS:

Agradeço ao Ilustre Professor Doutor João Miranda por me honrar com a sua orientação, pelo apoio, dedicação e disponibilidade demonstrada no solucionar de dúvidas durante a elaboração desta dissertação. Obrigada pelos comentários e sugestões, palavras de incentivo e atenção dispensados!

Aos Meus Amigos (as), pelo companheirismo e apoio, fatores muito importantes, que me permitiram que cada dia fosse encarado com particular motivação. Obrigada pela vossa amizade!

Aos Colegas de algumas autarquias e outras entidades, um agradecimento especial pelo apoio e carinho, pela transmissão de confiança e de força, em todos os momentos... A todos, a minha enorme gratidão!

O apoio destes e de outros amigos foi fundamental...

Não menos importante, a minha família pelo apoio incondicional, entusiasmo e motivação acreditando sempre no meu esforço e empenho. Espero que esta etapa, que agora termino, possa, de alguma forma, retribuir e compensar todo o carinho, apoio e dedicação que, constantemente, me oferecem!

Por fim, uma palavra de agradecimento é também devida, ao Senhor Presidente da Câmara Municipal de Ourique, pela transigência e compreensão das minhas ausências, imprescindíveis à elaboração desta dissertação de mestrado.

RESUMO:

A presente dissertação de mestrado versa sobre a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos de gestão urbanística, i.e., sobre a pretensa *juridificação* de operações urbanísticas consolidadas, construídas à sombra de atos inválidos, cujas causas determinam *a nulidade*.

Tal solução encontra acolhimento legal no regime geral das nulidades, consagrado no CPA, por remissão do artigo 122.º do RJUE, ora reforçado com a nova formulação da parte inicial do art.º 68.º introduzida pelo Decreto – Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro.

E, tem como objeto, operações urbanísticas ilegais consolidadas, com base na confiança que os particulares mantêm sobre as decisões da Administração; Outras, executadas sem o devido licenciamento (clandestinas), mas consolidadas no tempo, são concretizadoras da violação de normas legais –, quase sempre o provento de uma vida de trabalho! Por isso, reflete-se ao longo deste percurso, a necessidade de encontrar vias alternativas à aplicação da mais onerosa medida de tutela da legalidade urbanística para os particulares – *a demolição* –, verificados determinados pressupostos, no sentido de clarificar o alcance que a lei ora exige no exercício de aquisição do direito à conservação de uma situação de facto resultante de atos nulos.

Para tanto, emergem as causas de nulidade específicas dos atos administrativos de gestão urbanística, acorrentadas a diversos graus de gravidade do vício, assim como a análise do n.º 4 do artigo 69.º do mesmo diploma, atenta a limitação temporal que a norma introduziu.

A nível jurisprudencial, examinaram-se alguns arestos que abordaram o regime jurídico vertido no n.º 3 do artigo 134.º do anterior CPA, cuja redação foi superficialmente esculpida no seio de transposição, para o n.º 3 do artigo 162.º do novo CPA, e outros que negaram a sua aplicação.

Conclui-se com uma síntese global, intercalada com a nossa posição, sobre as matérias mais pertinentes da explanação.

Palavras-chave: *Atos nulos – gestão urbanística – situações de facto – juridificação – efeitos jurídicos*

ABSTRACT

The present master's degree dissertation deals with the attribution of legal effects in real situations resulting from invalid acts of town planning management, i.e., about the so-called legal terminology of firm town planning operations, built around invalid acts whose causes determine the nullity.

Such solution is rooted in the general law of nullities, provided for by the Administrative Procedure Code, remission of the article 122 of the Town Planning and Building Legal System, now reinforced through the new formulation of the initial part of the article 68 introduced by the Decree Law 136/2014, 9th September.

It has as subject matter consolidated illegal town planning operations based on the trust that the private have in decisions of the Administration: Others, executed without the necessary licensing obligation (clandestine), but consolidated through time, violate the legal norms – usually the profit of a lifetime. So, this path reflects the necessity of finding alternative ways to the application of the most expensive measure of tutelage of town planning legality for the private – the demolition -, once certain assumptions are verified, in order to clarify the range that the law demands in the exercise of acquisition of the right to the conservation of an actual situation resulting from null acts.

In this way the causes of specific nullity of administrative acts of town planning emerge, linked to several degrees of defect, as well as the analysis of the number 4, article 69 of the same Decree Law, having in mind the time limitation that the norm has introduced.

In the level of jurisprudence, some arrests have been examined that handled the law and jurisdiction as seen in number 3, article 134 of the former Administrative Procedure Code, which legal drafting was superficially written within the transposition to the number 3, article 162 of the new Administrative Procedure Code and others that have denied its application.

We conclude with a global summary, intercalated with our position, about the most relevant explanation.

Key Words: *null acts - town planning management – real situations - legal terminology – legal effects*

ÍNDICE

| | |
|---|-----|
| <i>Agradecimentos</i> | iii |
| <i>Resumo</i> | iv |
| <i>Abstract</i> | v |
| | |
| 1. INTRODUÇÃO | 1 |
| 1.1. Justificação da escolha do tema e sua pertinência..... | 1 |
| 1.2. Estrutura do trabalho | 2 |
| 1.3. <i>Modo de citar</i> | 3 |
| 1.4. <i>Abreviaturas e siglas</i> | 4 |
| | |
| 2. ENQUADRAMENTO DA NULIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO. | 7 |
| 2.1. O regime geral da nulidade no CPA – <i>elementos típicos</i> | 7 |
| 2.2. Âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 162.º do CPA..... | 17 |
| 2.3. Consequências da juridificação prevista no n.º 3 do artigo 162.º do CPA..... | 21 |
| 2.4. Atos nulos de natureza formal ou procedimental | 25 |
| | |
| 3. A NULIDADE DOS ATOS DE GESTÃO URBANÍSTICA | 30 |
| 3.1 As causas de nulidade específicas previstas no RJUE, e os graus de gravidade do vício | 30 |
| 3.2 Referência ao n.º 4 do artigo 69.º do RJUE – um novo paradigma da nulidade ... | 44 |
| 3.3 Como tratar os efeitos materiais produzidos por atos nulos de gestão urbanística? | 49 |
| 3.4 A demolição – um ato de <i>ultima ratio</i> para repor a legalidade urbanística | 53 |
| | |
| 4. ADMISSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES URBANÍSTICAS ILEGAIS | 63 |
| 4.1 Pressupostos cumulativos da juridificação: | 63 |
| 4.1.1 <i>O ato administrativo nulo</i> | 65 |
| 4.1.2 <i>O decurso do tempo</i> | 69 |
| 4.1.3 <i>A compatibilidade com os princípios gerais de direito</i> | 71 |
| 4.2 Os efeitos putativos indissociáveis da ideia de persecução do interesse público. | 81 |
| 4.3 A autoridade competente para a juridificação..... | 82 |

| | | |
|---------------------------------|---|------------|
| 4.4 | Medidas de tutela da legalidade urbanística | 85 |
| SÍNTESE CONCLUSIVA | | 93 |
| BIBLIOGRAFIA..... | | 98 |
| JURISPRUDÊNCIA | | 102 |

1. INTRODUÇÃO

1.1 Justificação da escolha do tema e sua pertinência

Desde 2004, data em que fui empossada no cargo de Direção Intermédia de 2.º Grau da **Divisão Técnica de Obras e Urbanismo** do Município de Ourique, que sinto crescer uma preocupação basilar decorrente das consequências da ineficácia *ipso iure* dos atos administrativos nulos de gestão urbanística, não raras vezes, constituídos na esfera jurídica daqueles que investiram os proventos de uma vida de trabalho, em situações de facto, acorrentados ao princípio da boa-fé e ao *investimento de confiança*¹ na Administração.

Deste modo, a constatação prática do efeito destruidor que o regime da nulidade tem sobre a concretização das operações materiais que o ato administrativo viabilizou, impulsionou-me na escolha do tema, vertido na área do urbanismo e edificação, sempre na procura constante de soluções alternativas que possam salvaguardar situações surgidas abruptamente no plano real da vida dos administrados.

Por isso, considerei profícuo fazer uma abordagem ao regime estatuído no artigo 134.º/3 do anterior Código do Procedimento Administrativo, ainda em vigor, no início da elaboração de este trabalho, (que corresponde ao n.º 3 do artigo 162.º do novo CPA), no intuito de enriquecer a minha formação jurídica, em prol da arte de tratar juridicamente as situações de facto produzidas por atos nulos com enquadramento no aludido ditame legal.

E, é nesta procura constante que fundamento esta pesquisa, que me estimula e conduz à descoberta dos subterfúgios dos intelectos que talentosamente encerram reais ou hipotéticas situações, sem desvirtuar o efeito jurídico garantido *ab initio* aos administrados.

Para tanto, serão examinados os vários pressupostos envolvidos no âmbito de apreciação das irregularidades decorrentes do licenciamento/execução de operações

⁽¹⁾ Cf. PEDRO COSTA GONÇALVES / FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*O Regime da Nulidade dos Atos Administrativos de Gestão Urbanística que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas*”, in *Revista CEDOUA*, Ano II_2.99, p.19.

urbanísticas, para as quais o ordenamento jurídico comina indistintamente com a nulidade.

Serão perscrutados os pensamentos dos célebres jurisconsultos, assim como as decisões proferidas pelos tribunais, sempre na busca constante de soluções alternativas à mais radical medida de tutela da legalidade urbanística, *a demolição*.

Tendo presente a existência de diversas causas de nulidade, todas elas expressamente previstas no RJUE, no CPA e em legislação avulsa², a que se encontram associados indubitavelmente diferentes graus de gravidade do vício, cujos efeitos distintivos, o legislador ainda não quis ter em conta na última revisão destes dois diplomas, resta o apelo à intervenção do legislador, no sentido de ponderar os efeitos de esta rigorosidade, que não se mostra benéfica para qualquer das partes, na medida em que, a divergência da gravidade, não entra no circuito de apreciação/decisão a realizar no contexto de aplicação do n.º 3 do art.º 162.º do CPA.

Não obstante, os resultados problemáticos a que conduz a interpretação do artigo 69.º, é inaceitável a não aplicabilidade da limitação temporal trazida pela redação da Lei n.º 60/2007, à arguição das nulidades anteriores ao início da sua vigência, permitindo-se atacar atos administrativos nulos que permitiram à mais de dez anos, àquela data, a construção da habitação de famílias que hoje vivem em permanente insegurança, devido à progressiva informatização dos dados, aguardando que passem mais dez anos, para que fiquem [relativamente] protegidos os atos urbanísticos consolidados.

1.2 Estrutura do trabalho

A estrutura da dissertação foi demarcada em quatro capítulos, dinumerados pelos seguintes pontos:

O **Capítulo I** é constituído pela “*Introdução*” na qual se faz a apresentação concisa da problemática desenvolvida ao longo do trabalho, sua caracterização e objetivos, assim

⁽²⁾ Vd. os Regimes jurídicos das REN, RAN, Áreas Protegidas, Regime de Proteção do Montado de Sobro e Azinho, Estatuto das Estradas da Rede Rodoviária Nacional aprovado pela Lei n.º 34/2015, de 27 de abril.

como a sua contextualização com a realidade. Outrossim, é feita uma abordagem à “Justificação da escolha do tema e sua pertinência”, definida a respetiva “estrutura da dissertação”, e indicadas as “abreviaturas e siglas” usados ao longo da explanação.

O **Capítulo 2** trata do enquadramento da *nulidade* no Direito Administrativo. Faz alusão ao regime geral da nulidade consignado no CPA, com observação dos elementos típicos constituintes, e explana sobre o âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 162.º deste diploma, sem perder de vista o n.º 3 do artigo 134.º do CPA revogado, patenteando as consequências da juridificação prevista neste normativo. Encerra com uma breve abordagem ao item “*Atos nulos de natureza formal ou procedimental*”.

O **Capítulo 3**, é dedicado ao tema “*nulidade dos atos de gestão urbanística*”, decomposto nos subtemas “*causas de nulidade específicas previstas no RJUE, e os graus de gravidade do vício*”, “*referência ao n.º 4 do artigo 69.º do RJUE – um novo paradigma da nulidade*”, responde à questão: “*Como tratar os efeitos materiais produzidos por atos nulos de gestão urbanística?*” e, busca as vias alternativas à demolição, sob o item “*A demolição – um ato de ultima ratio para repor a legalidade urbanística*”.

O **Capítulo 4**, foi reservado à caracterização das condições que admitem a regularização de operações urbanísticas ilegais. Para tanto, foram identificados os pressupostos que ressalvam essa possibilidade, assim como a autoridade competente para a juridificação. É encerrado com um breve alusão às medidas de tutela da legalidade urbanística, com especial destaque para a *legalidade*.

1.3 Modo de citar

No texto as obras são citadas em nota de rodapé, por referência ao nome do autor, título, editora, local de edição, data da obra e página.

A jurisprudência é citada pelo tribunal, data do acórdão e número do processo, sendo que todos os acórdãos referidos podem ser consultados em www.dgsi.pt e AD-STA.

Na bibliografia final, as obras são elencadas por ordem alfabética pelo último nome do autor, respeitando-se nos casos em que há mais autores a ordem pela qual aparecem na obra.

1.4 Abreviaturas e Siglas

| | |
|---------|--|
| Ac. | Acórdão |
| CJA | Cadernos de Justiça Administrativa |
| C.C. | Código Civil |
| CPTA | Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, retificado pela Declaração de Rectificação n.º 17/2002, de 06 de Abril, e alterado pelas Leis n.ºs 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, n.º 59/2008, de 11 de Setembro e n.º 63/2011, de 14 de Dezembro. |
| CPA | Código do Procedimento Administrativo, aprovado pela Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro. |
| D. L. | Decreto-Lei |
| IGF | Inspeção-Geral das Finanças |
| LBPSOTU | Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo, aprovada pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio. |
| LPTA | Lei de Processo dos Tribunais Administrativos, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho |
| PDM | Plano Diretor Municipal |
| PEOT | Plano Especial de Ordenamento do Território |
| PIOT | Plano Intermunicipal de Ordenamento do Território |
| PMOT | Plano Municipal de Ordenamento do Território |
| RJIGT | Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo D.L n.º 380/99, de 22 de Setembro, e alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 53/2000, de 07 de Abril, n.º 310/2003, de 10 de Dezembro, pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro, pela Lei n.º 56/2007, de 31 de Agosto, pelo |

- D.L. n.º 316/2007, de 19 de Setembro, pela Declaração de Retificação n.º 104/2007, de 06 de Novembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 46/2009, de 20 de Fevereiro, e n.º 181/2009, de 07 de Agosto e pelo artigo 8.º do D.L. n.º 2/2011, de 6 de Janeiro.
- RJIGT* Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, que procede à revisão do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro.³
- RJUE Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, aprovado pelo D.L. n.º 555/99, de 16 de Dezembro, alterado pela Declaração Rectificação n.º 5-B/2000, de 29 de Fevereiro, pelo D.L. n.º 177/2001, de 4 de Junho, pela Declaração de Rectificação n.º 13-T/2001, de 30 de Junho, pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, pela Lei 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, pelo D.L. n.º 157/2006, de 8 de Agosto, pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, pelo D.L. n.º 116/2008, de 29 de Janeiro, pelo D.L. n.º 26/2010, de 30 de Março, pela Lei n.º 28/2010, de 2 de Setembro, pela Lei n.º 36/2014, de 9 de setembro, e pela Declaração de Retificação n.º 46-A/2014, de 10 de novembro
- RAN Reserva Agrícola Nacional, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de Março.⁴
- REN Reserva Ecológica Nacional, aprovada pelo D.L. n.º 166/2008, de 22 de agosto⁵, retificado pela Declaração de Rectificação n.º 63-B/2008, de 21 de outubro, alterado pelo D.L. n.º 239/2012, de 02 de novembro, pelo D.L. n.º 96/2013, de 19 de julho e pelo D.L. n.º 80/2015, de 14 de maio.
- RCEDOUA Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente

⁽³⁾ O novo RJIGT*, entrará em vigor a partir do dia 13 de julho de 2015.

⁽⁴⁾ A RAN foi instituída pelo D.L. n.º 451/82, de 16 de Novembro, revogado pelo D.L. n.º 196/89 de 14 de Junho, que se encontra revogado pelo D.L. n.º 73/2009, de 31 de março.

⁽⁵⁾ A REN foi criada pelo D.L. [n.º 321/83](#), de 5 de julho, que foi revogado pelo D.L. [n.º 93/90](#), de 19 de março, o qual sofreu as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 316/90, de 13 de outubro, 213/92, de 12 de outubro, 79/95, de 20 de abril, 203/2003, de 1 de outubro, e 180/2006, de 6 de setembro e pela Declaração de Rectificação n.º 75-A/2006, de 03/11), encontra-se atualmente revogado pelo D.L. n.º 166/2008, de 22 de agosto, retificado pela Rect. n.º 63-B/2008, de 21/10 e alterado pelos Decretos -Leis n.ºs 239/2012, de 2 de novembro, 96/2013, de 19 de julho e 85/2015.

| | |
|------|--|
| RDRL | Revista de Direito Regional e Local. |
| RJ | Revista Jurídica |
| RJUA | Revista Jurídica de Urbanismo e Ambiente |
| STA | Supremo Tribunal Administrativo |
| STJ | Supremo Tribunal de Justiça |
| TCA | Tribunal Central Administrativo |
| TR | Tribunal da Relação |

Nota: Na falta da indicação de o diploma legal a que nos referimos, a remissão será feita para o diploma mencionado no respetivo período textual.

2. ENQUADRAMENTO DA NULIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 O regime geral da nulidade no CPA – elementos típicos

No ordenamento jurídico português estão consagrados dois tipos de invalidades fundamentais, a *anulabilidade* e a *nulidade*.

Importa aqui referir que, o legislador português preceituou como regime regra de invalidade dos atos administrativos a *anulabilidade*, sustentado, quiçá, numa ideia de segurança, certeza, estabilidade e confiança que lhes permite a produção de todos os efeitos típicos dos atos válidos, os quais adquirem consolidação na ordem jurídica, salvo se forem anulados ou revogados com fundamento na respetiva ilegalidade, dentro de um determinado prazo prescricional.

Quanto à questão, se após o decurso do prazo de impugnabilidade, os atos anuláveis se convalidam?

A doutrina responde com a tese dominante proclamada por PAULO OTERO⁶ e também por J. C. VIEIRA DE ANDRADE⁷ para quem o decurso do tempo acarreta a inimpugnabilidade contenciosa de um ato administrativo inválido (cf. artigos 58.º/2 –b) e 59.º/1/3 do CPTA)⁸) mas não lhe retira a sua ilegalidade (não há sanção), pois apenas obsta a esse reconhecimento a título principal, conferindo-lhe a firmeza de um ato realmente válido, enxertado numa ilegalidade. Identicamente se pronuncia MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS⁹, ilustrando que “... o decurso do tempo não pode, por natureza, fazer desaparecer a ilegalidade de que o ato padeça ...”.

(⁶) Cf. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, (2.ª Reimpressão da Edição de 2003), Almedina, Coimbra, 2011, pp.1026 ss. O Autor estabelece a comparação com o caso julgado ilegal, salientando que ambos nunca se libertam do “pecado original”.

(⁷) Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “*Discricionariedade e reforma de actos administrativos vinculados desfavoráveis*”, in CJA n.º 11, pp. 11 e ss.

(⁸) Aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, alterada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de fevereiro.

(⁹) Cf. MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Actividade administrativa*, Tomo III, 2.ª Ed. (Reimpressão), Dom Quixote, Lisboa, 2009, pp. 184 ss.

Também, no mesmo sentido, se pronunciou em anotação ao regime da anulabilidade previsto no artigo 136.º do CPA revogado, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM¹⁰.

De outro modo, MARCELO CAETANO¹¹ e DIOGO FREITAS DO AMARAL¹² pronunciaram-se em sentido inverso, sustentando que os atos anuláveis se convalidam com a prescrição do prazo de impugnação, operando-se assim a sua sanção e equiparação a atos válidos, desde a sua prática.

Consignou o legislador, a **anulabilidade** como regime regra de invalidade dos atos administrativos, por considerar esta, uma opção envolvida numa certa fragilidade da Administração, comparativamente com o regime de **a nulidade** que, por se tratar de um vício imbuído de consequências deveras severas e radicais¹³, pensou ser mais ajustado instituir como sanção excecional.

O regime geral da nulidade, à semelhança dos ordenamentos jurídicos espanhol e alemão, tem assento em lei procedimental, designadamente nos artigos 161.º, 162.º e 164.º do novo CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, com aplicabilidade a todos os atos administrativos provenientes da Administração Central, Regional ou Local; diploma este, que veio revogar o Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de janeiro (anterior CPA) que preconizava este regime nos seus artigos 133.º e 134.º.

Apesar da excecionalidade que o caracteriza, o regime geral da nulidade prescrito no anterior CPA alargou a sua amplitude, ao abrigo da cláusula geral prevista na 1.ª parte do n.º 1 do artigo 133.º do CPA e em virtude da aplicabilidade extensiva a outras áreas, por força da remissão expressa preceituada em diversa legislação avulsa.

(¹⁰) Cf. ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO GONÇALVES / PACHECO AMORIM, **Código do Procedimento Administrativo – Comentado**, 2.º Ed., Almedina, Lisboa, 1997, p. 661., em anotação ao artigo 136.º do anterior CPA, consideram: “... não que desapareça a ilegalidade de que o acto padecia – resultado que só se obtém pela sua sanção (ou cura) através da ratificação, da reforma ou conversão (...). O que sucedeu é que tal ilegalidade perdeu (no que a ele respeita) a sua força invalidante: o acto tornou-se inimpugnável com esse fundamento. (...) -, o acto já não pode ser mais revogado (anulado) pela Administração ou impugnado perante os tribunais competentes para o anular, passando a viver, nesta perspectiva (mas já não, por exemplo, em sede indemnizatória) como se de um acto válido se tratasse.

(¹¹) Cf. MARCELO CAETANO, **Manual de Direito Administrativo**, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1982, pp. 540 ss.

(¹²) Cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo**, Vol. II, (4.ª Reimpressão da Ed. de 2001), Almedina, Coimbra, 2004, pp. 464 ss.

(¹³) Cf. ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO GONÇALVES / PACHECO AMORIM, **ob. cit.**, p. 641.

Para PAULO OTERO¹⁴, a consagração da nulidade como desvalor jurídico, traduz um reconhecimento superior da violação das normas legais, comparativamente à imperatividade das normas que envolvem a anulabilidade dos respetivos atos, o que revela naturalmente a existência de níveis diversificados de vinculação da legalidade administrativa.

Neste sentido escreve o autor: “*A natureza excepcional da nulidade como desvalor jurídico só pode ser interpretada como expressão de um regime jurídico em que a violação da legalidade pela conduta administrativa está pensado mais para beneficiar a Administração Pública do que para garantir a prevalência da própria legalidade e os valores, bens e interesses que ela protege sobre os actos administrativos ilegais*”.

Diante disto, sempre se concluirá que, o legislador a optar pelo *regime jurídico da nulidade* como desvalor-regra da atuação administrativa, iria reforçar a ideia de vinculação da legalidade como padrão de conformidade de atuação da Administração –, enquanto, a eleição do regime dos atos administrativos anuláveis consente a possibilidade de produção de efeitos jurídicos conforme estipula o n.º 2 do artigo 155.º do CPA. E não havendo impugnação administrativa ou contenciosa do ato anulável dentro do respetivo prazo prescricional, o ato ficará *ad aeternum* no hemisfério da legalidade.

Em suma, a preferência pela *anulabilidade* como desvalor jurídico-regra da violação administrativa, traduz-se na faculdade de atribuir uma margem de flexibilidade à Administração Pública para purgar a maior parte dos atos administrativos inválidos, de eficácia e presunção de legalidade equivalente à dos atos conformes.

Para tanto, foram selecionados criteriosamente, atento os fundamentos constitucionais, os bens e interesses subjacentes às normas, que carecem de uma imperatividade normativa sancionável com o vício da nulidade, remetendo para o regime regra, os valores cuja necessidade de proteção é consideravelmente menor, e que, por razões de interesse público é profícuo produzirem efeitos jurídicos equivalentes aos dos atos válidos.

(¹⁴) Cf. PAULO OTERO, *ob. cit.*, p.1030.

E por isso mesmo, concordamos com Paulo Otero quando afirma que: “*A opção do legislador não pode, por isso mesmo, deixar de ser aferida à luz da Constituição e da tutela que esta confere ao valores, bens e interesses que estão em causa.*”¹⁵”

Patenteámos até aqui, numa forma genérica, a distinção entre os dois desvalores típicos dos atos da administração, que são a **nulidade** e a **anulabilidade**, sobretudo para se perceber as razões que sustentaram a opção do legislador pela **anulabilidade** como regime-regra.

Sendo *o regime da nulidade*, aquele que mais interessa ao presente trabalho, importa agora, identificar os seus elementos essenciais –, i.e., os requisitos que permitem qualificar os atos administrativos como jurídicos.

Para tal, o ordenamento jurídico português confinou a existência jurídica dos atos administrativos à acumulação de precisões normativas, que permitem a sua integração numa determinada categoria jurídica e a aplicação do regime jurídico correspondente.

Numa retrospeção ao regime anteriormente consagrado no CPA, sublinhamos aqui, com especial relevância pela polémica causada entre os mais conceituados doutrinadores, a 1.ª parte do n.º 2 do artigo 133.º que determina “*São nulos os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais ...*”.

Esta locução foi objeto de diferentes interpretações, por parte dos juristas portugueses, embora todas elas acolhidas pela jurisprudência administrativa. Entre outros, recorde-se aqui, v.g., MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS¹⁶ para quem os *elementos essenciais* a que se refere o supra indicado preceito, são os elementos do ato administrativo “(subjetivos e objetivos, materiais, formais e funcionais)”, onde também se incluem “os seus pressupostos subjetivos”.

Neste sentido, referem os autores que: “*A falta de um elemento essencial para efeitos do art.º 133.º, 1 do CPA corresponde à sua ausência total e não à mera existência de um vício que o afecte: assim, para um acto administrativo ser nulo por aplicação do critério em causa, tem que lhe faltar o autor, os destinatários, o objecto, o conteúdo, a forma, (todas) as formalidades, o fim ou os motivos; não basta que haja um vício que afecte*

⁽¹⁵⁾ Cf. PAULO OTERO, *ob. cit.*, p.1025.

⁽¹⁶⁾ Cf. MARCELO REBELO DE SOUSA /ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *ob. cit.*, pp.169 ss.

qualquer desses elementos (por exemplo uma incompetência, ou um vício de forma por preterição de uma formalidade essencial)."

Também VIEIRA DE ANDRADE¹⁷ defende que, os *elementos essenciais* são indispensáveis à constituição e caracterização de qualquer ato administrativo, sendo a sua falta equivalente à ausência total deste. Considera o autor, que: *"Não pode valer, pois, como ato administrativo, uma decisão sem autor, sem destinatário, sem fim público, sem conteúdo, sem forma, ou com vícios graves equiparáveis a tais carências absolutas, em função do tipo de acto administrativo – por exemplo, numa verificação constitutiva, enquanto ato certificativo, deve ter-se por elemento essencial a veracidade dos factos certificados, sendo a falsidade equiparável à carência absoluta de objecto ou de conteúdo ... "*

Outros autores¹⁸ entendem que *"... no artigo 133.º/1, a locução falta de elementos essenciais não pretende referir-se à falta de um requisito de existência do acto administrativo, pois é manifesto que nele está pressuposta uma declaração qualificável como acto administrativo, que portanto não o é só na aparência."*¹⁹ Isto é, o conceito de *"elemento essencial"* não deve ser considerado *elemento de existência* de um ato administrativo, porque o n.º 1 do artigo 133.º do CPA pressupõe a existência de um ato administrativo dotado de todos os elementos essenciais, e que, estes não correspondem aos requisitos de existência de um ato administrativo.

Neste sentido, estes últimos autores referem que a lei usa a locução em causa *"para identificar uma patologia de um ato administrativo, isto é, de uma decisão atribuível à Administração, que preenche todos os requisitos do conceito de ato administrativo que o CPA usa (cfr. artigo 120.º CPA)."*²⁰

Em suma, no nosso ordenamento jurídico, o critério geral da nulidade era de natureza puramente estrutural, e dada a imprevisão legal de todas as situações que cominavam com a nulidade, o anterior CPA, na primeira parte do disposto n.º 1 do artigo 133.º dava margem ao julgador e à doutrina, para em determinadas situações excepcionais, proceder

(¹⁷) Cf. VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2.ª Ed., Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011, p.177.

(¹⁸) Cf. PEDRO GONÇALVES/FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *"A Nulidade dos Actos de Gestão Urbanística"*, in *RCEDOUA*, n.º 3, Ano II, 1.99, p. 19.

(¹⁹) *Em sentido contrário*, cf. Acórdão STA/1ª Seção, de 30.01.96 (Proc. n.º 35752), in *AD-STA*, p. 414; cf. Ac. STA/2.ª Seção, de 25.05.2011 (Proc. n.º 091/11), in www.dgsi.pt

(²⁰) Cf. PEDRO GONÇALVES / FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 19.

à identificação do vício do ato administrativo que representa a falta do elemento essencial, atendendo às circunstâncias de cada situação concreta. Digamos assim, que comparativamente com a Lei do Procedimento Administrativo do Direito Alemão²¹, podia falar-se também à luz deste diploma ora revogado, de *nulidades por natureza*.

A identificação do tipo de invalidade que estava em causa, resultava sempre do confronto entre o interesse público de uma determinada norma protegida e o ato administrativo proferido. Neste sentido, ROGÉRIO SOARES explicava que “... *há sempre que prestar a maior atenção ao interesse público que o acto serve, e à sua vitalidade em face doutros interesses de terceiro grau, que, opondo-se-lhe, vêm afinal a determinar-lhe os limites.*”²²

Para tanto, LUIS CABRAL DE MONCADA escrevia a propósito do n.º 1 do artigo 133.º - (2.ª parte) do CPA revogado, que: “*A liberdade de o legislador cominar a nulidade expressamente para determinados vícios do acto tem de ser entendida como a resposta às exigências do interesse público que justifica aquela invalidade e a prova a contrario está na respectiva oscilação, ocorrendo até casos de transformação da nulidade em simples anulabilidade, precisamente por o interesse público passar a bastar-se com uma invalidade mais suave*”.²³

Refira-se aqui, que tal previsão normativa foi eliminada pelo novo CPA, com a justificação inserta no ponto 17 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, atento os seguintes fundamentos: “*Por um lado, por razões de certeza e segurança, determina-se que a nulidade pressupõe a respetiva cominação legal expressa, eliminando-se a categoria das «nulidades por natureza», definidas através de conceitos indeterminados, que suscitarium dúvidas de interpretação. Em consequência, com base na doutrina e na prática jurisprudencial, alargam-se os casos de nulidade expressamente previstos até agora no anterior Código, designadamente, aos atos praticados com desvio de poder para fins de interesse privado, aos atos certificativos de factos inverídicos ou inexistentes e aos atos que criem obrigações pecuniárias sem base legal (artigo 161.º do CPA).*”

⁽²¹⁾ No direito alemão, a Lei do Procedimento Administrativo, contém a seguinte cláusula geral: “Um acto administrativo é nulo se padecer de um vício especialmente grave, evidente mediante uma apreciação razoável de todas as circunstâncias” (§ 44.º/1 VwVfG).

⁽²²⁾ Cf. ROGÉRIO SOARES, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1955, pp. 287 ss.

⁽²³⁾ Cf. LUIS CABRAL DE MONCADA, JURISMAT, Portimão, n.º 2, 2013, p.122.

Apesar da supressão das «nulidades por natureza» permitidas pela primeira parte do n.º 1, do artigo 133.º do anterior CPA, podemos dizer que, de um modo geral, foi transposta a redação (parte) do artigo 133.º do anterior CPA para o artigo 161.º do diploma vigente, ficando ora consignado, no n.º 1 deste normativo legal, que “*São nulos os atos para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade.*”

Consideramos *a priori*, que esta novidade trazida pelo novo código é bem-vinda à ordem jurídica, na medida em que veio bloquear a possibilidade de um juiz identificar o vício e declarar a nulidade de um ato administrativo não tipificado na lei, tal como era permitido anteriormente, sempre que estava em causa um vício especialmente grave, em virtude da consagração legal de determinados atos como geradores da nulidade, por recurso a conceitos indeterminados sem terem em conta o grau de gravidade do vício, permitindo à luz da suprimida disposição legal, que o mesmo fosse determinado por fatores alheios à sua gravidade estrutural.²⁴

E à semelhança do diploma revogado pelo novo CPA, reaparece aqui, ora preceituada pelo n.º 2 do artigo 36.º a previsão “*É nulo todo o ato ou contrato que tenha por objeto a renúncia à titularidade ou ao exercício da competência conferida aos órgãos administrativos, sem prejuízo da delegação de poderes e figuras afins legalmente previstas*”, como a primeira das nulidades que despontam por determinação legal expressa; previsão esta, que é de aplaudir, na medida em que visa salvaguardar a garantia do cumprimento do princípio da prossecução do interesse público subjacente à atividade dos órgãos da Administração Pública (artigo 4.º do novo CPA e n.º 1 do artigo 266.º da CRP), naturalmente, com a ressalva do disposto quanto à delegação de poderes e figuras afins legalmente previstas (artigo 36.º, n.º 2, 2.ª parte-*in fine*). É que, decorre da natureza de ordem pública da competência dos órgãos administrativos, a sua irrenunciabilidade e inalienabilidade, por força do n.º 1 deste normativo legal, naturalmente, com as ressalvas nele consignadas.²⁵

⁽²⁴⁾ Entende LICÍNIO LOPES MARTINS, “*A invalidade do acto administrativo no novo Código do procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes*”, in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDES NEVES/TIAGO SERRÃO (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*. AAFDL, Lisboa, 2015, p. 557, que existem “...algumas razões práticas que talvez justificassem a manutenção de uma cláusula geral, ainda que com uma formulação eventualmente diferente da do CPA revogado, sempre podendo uma tal cláusula funcionar como um último recurso para resolver eventuais lacunas legais, relativamente a situações em que se justifique ou venha a justificar-se a sanção da nulidade”.

⁽²⁵⁾ Ressalva à delegação de poderes, à suplência e à substituição.

Nesta senda prosseguiremos, aludindo que a redação do n.º 2 do artigo 133.º do anterior CPA, foi moldada, amputada e ampliada, para dar corpo ao n.º 2 do artigo 161.º do novo código, que não obstante, ter eliminado os atos insertos na alínea i) do anterior preceito legal, veio alargar expressamente os casos de nulidade aos atos a seguir enunciados:

- “Atos praticados com desvio de poder para fins de interesse privado²⁶”;
- “Atos certificativos de factos inverídicos ou inexistentes”;
- “Atos que criem obrigações pecuniárias não previstas na lei”;
- “Atos praticados, salvo em estado de necessidade, com preterição total do procedimento legalmente exigido.”

Em face da referida alteração, a redação do novo artigo que versa sobre “atos nulos” encontra-se atualmente modelada no CPA, conforme passaremos a citar:

“Artigo 161.º

(Atos nulos)

1. São nulos os atos para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade.
2. São, designadamente, nulos:
 - a) Os atos viciados de usurpação de poder;
 - b) Os atos estranhos às atribuições dos ministérios, ou das pessoas coletivas referidas no artigo 2.º, em que o seu autor se integre;
 - c) Os atos cujo objeto ou conteúdo seja impossível, ininteligível ou constitua ou seja determinado pela prática de um crime;
 - d) Os atos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental;
 - e) Os atos praticados com desvio de poder para fins de interesse privado;
 - f) Os atos praticados sob coação física ou sob coação moral;
 - g) Os atos que careçam em absoluto de forma legal;
 - h) As deliberações de órgãos colegiais tomadas tumultuosamente ou com inobservância do quórum ou da maioria legalmente exigidos;
 - i) Os atos que ofendam os casos julgados;
 - j) Os atos certificativos de factos inverídicos ou inexistentes;
 - k) Os atos que criem obrigações pecuniárias não previstas na lei;
 - l) Os atos praticados, salvo em estado de necessidade, com preterição total do procedimento legalmente exigido.”

⁽²⁶⁾ Em bom rigor, a doutrina já vinha defendendo a nulidade nestes casos. Neste sentido, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Nulidade Administrativa, essa desconhecida, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Almedina, Coimbra, 2010, p.773.

Depois de elencados os casos de nulidade expressamente previstos no CPA de 2015, passaremos a enunciar os seus aspetos típicos, i.e., os elementos caracterizadores do regime da nulidade, consignados no artigo 162.º do novo CPA, e que são os seguintes:

- i) “O ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade”, constitui o n.º 1 daquele preceito legal, e traduz-se na característica fundamental do regime da nulidade, pois é a inaptidão intrínseca do ato para a produção de quaisquer efeitos, que melhor distingue este do regime da *anulabilidade*.
- ii) “Salvo disposição legal em contrário, a nulidade é invocável a todo o tempo ...” (cf. 162.º/2 – 1.ª parte). Significa isto, que na falta de previsão em legislação específica, pode o ato nulo ser impugnado por período indeterminado. Para tanto, o RJUE estabeleceu uma limitação temporal para arguição das nulidades, ao consignar no n.º 4 do seu art.º 69.º *“A possibilidade de o órgão que emitiu o ato ou deliberação declarar a nulidade caduca no prazo de 10 anos, caducando também o direito de propor a ação prevista no n.º 1 se os factos que determinaram a nulidade não forem participados ao Ministério Público nesse prazo, exceto relativamente a monumentos nacionais e respetiva zona de proteção.”*
- iii) “... por qualquer interessado e pode, também a todo o tempo, ser conhecida por qualquer autoridade e declarada pelos tribunais administrativos ou pelos órgãos administrativos competentes para a anulação” (cf. art.º 162.º/2 – 2.ª parte).

Nesta 2.ª parte da referida disposição legal, identificam-se mais três elementos típicos da nulidade: o primeiro dos quais, respeita à possibilidade de *“qualquer interessado”* poder invocar a nulidade, o segundo à faculdade de a mesma poder ser conhecida *“por qualquer autoridade”* e a terceira refere-se aos *“tribunais administrativos”* e *“órgãos administrativos competentes”* para a declaração de nulidade.

Quanto à possibilidade de invocação da nulidade por *qualquer interessado*, observa-se que, apesar de se apresentar como um dos seus elementos típicos, não deixa de ser

também um dos elementos integrantes do regime da *anulabilidade*, pelo que é irrelevante para estabelecer a distinção entre ambos, pois em qualquer dos regimes, os requisitos de legitimidade exigidos aos interessados para impugnar o ato, são idênticos.

Surge como novidade neste novo Código, a atribuição de competência a “*qualquer autoridade*” para conhecer da nulidade, o que na interpretação doutrinal²⁷ corresponde a qualquer autoridade pública, incluindo qualquer Tribunal, a quem é atribuída competência para desaplicar o ato, naturalmente após verificação de que o mesmo está inquinado com um dos desvalores jurídicos tipificados no CPA ou em legislação específica.

E, ao contrário do anterior CPA, encontram-se agora devidamente identificadas as autoridades competentes para a declaração de nulidade – tribunais administrativos e órgãos administrativos competentes para a anulação (cf. n.º 2 do art.º 162.º do CPA), não obstante, a competência para apreciação em sede de recurso das impugnações administrativas das decisões da Administração que aplicam sanções no âmbito dos processos contra-ordenacionais continuar a pertencer à jurisdição comum, especializada ou que tenha sido institucionalizada para resolver determinados litígios²⁸.

- iv) “... não prejudica a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo” (cf. art.º 162.º/3).

Chegados aqui, encontrámos neste elemento típico do regime da nulidade, o tema central da presente dissertação, cujo estudo será desenvolvido nas perspetivas enunciadas nos capítulos que seguidamente passaremos a apresentar.

⁽²⁷⁾ Cf. LICÍNIO LOPES MARTNS, *ob. cit.*, p. 570, nota 43.

⁽²⁸⁾ Note-se que, esta situação será objeto de alteração com a revisão do ETAF, cf. o artigo 4.º, n.º 1, alínea n) da Proposta de Lei de Revisão do ETAF que dispõe o seguinte: “1 - Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas a: n) “Impugnações judiciais de decisões da Administração Pública que apliquem coimas, no âmbito do ilícito de mera ordenação social, por violação de normas de direito administrativo em matéria de ambiente, ordenamento do território, urbanismo, património cultural e bens do Estado”, aprovada pela Proposta de Lei de Autorização Legislativa n.º 331/XII. [Em linha]. [Acesso em 2015.06.21]. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39455>

2.2 Âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 162.º do CPA

O artigo 162.º do novo CPA acolheu o regime jurídico da nulidade previsto no artigo 134.º do anterior diploma, complementado com as alterações/adaptações legislativas necessárias à clarificação e flexibilização do regime.

Dedicamos este espaço ao âmbito de aplicação do n.º 3 do mencionado preceito legal, que seguidamente passaremos a citar:

“Artigo 162.º

(Regime da nulidade)

- 1. O ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade.*
- 2. Salvo disposição legal em contrário, a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode, também a todo o tempo, ser conhecida por qualquer autoridade e declarada pelos tribunais administrativos ou pelos órgãos administrativos competentes para a anulação.*
- 3. O disposto nos números anteriores não prejudica a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo.”*

Note-se que, até 7 de janeiro de 2015, data em que entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 136/2014 de 9 de setembro, que procede à décima terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro que aprovou o regime jurídico da urbanização e edificação (RJUE), o direito do urbanismo, não contemplava expressamente uma norma particularmente direcionada para a *juridificação* (alternativa à ilegalidade e consequente destruição dos efeitos de um ato administrativo nulo) das situações de facto geradas à sombra de atos de gestão urbanística, inquinados com o vício da nulidade.

Não obstante, ao abrigo da norma supletiva (cf. art.º 122.º do RJUE), cuja redação se mantém, remetia-se subsidiariamente para o regime geral das nulidades previsto no n.º 3 do art.º 134.º do CPA revogado, que estabelecia: *“O disposto nos números anteriores”*²⁹

⁽²⁹⁾ V. os n.ºs 2 e 3 do Artigo 134.º do CPA revogado, que dispõem o seguinte: *“1 – O acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade. 2- O disposto nos números anteriores não prejudica a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito.”*

não prejudica a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito". E assim, poderia vislumbrar-se a oportunidade de conservação jurídica de operações urbanísticas consolidadas, desde que, reunidos os pressupostos previstos no âmbito de aplicação da norma.

Efetivamente, através da novidade trazida à parte inicial do corpo do artigo 68.º do RJUE pela redação do Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro, que veio consignar especificamente a “ *... possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos ...* ”, infere-se que, à semelhança do regime geral da nulidade consagrado no CPA, também este diploma vem lembrar que, em determinadas circunstâncias, ponderados os interesses em causa, e o impacto negativo para o interesse público e ambiental, a Administração possa atribuir efeitos jurídicos a situações de fato, construídas com base em decisões proferidas por autoridades administrativas que visam o controlo da legalidade das operações urbanísticas. Ou seja, surge agora, uma previsão direta na parte inicial do artigo 68.º do RJUE que visa disciplinar o desvalor típico mais grave (nulidade) dos atos administrativos de gestão urbanística, exigindo essa exequibilidade em conformação com os princípios gerais de direito.

Apesar da possibilidade de juridificação dos atos de gestão urbanística já se vir verificando subsidiariamente pela aplicabilidade do n.º 3 do artigo 134.º do CPA revogado, *ex-vi* do artigo 122.º do RJUE, consideramos que, também no direito do urbanismo, o legislador sentiu necessidade de compensar diretamente a radicalidade do regime da nulidade, reforçando expressamente a possibilidade de produtividade jurídica de atos nulos, por consideração a princípios jurídicos fundamentais e a direitos dos particulares. Usando as palavras que, VIEIRA DE ANDRADE teceu a propósito da juridificação prevista no anterior CPA, podemos dizer, tal-qualmente, que também neste ramo do direito, houve necessidade de “*... compensar a radicalidade de tais consequências, a lei permite que, de harmonia com os princípios gerais de direito, se atribuam certos efeitos jurídicos («efeitos putativos») a situações de facto decorrentes de actos nulos...*”³⁰.

(³⁰) Cf. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Validade do (acto administrativo)*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. VII, Lisboa, 1996, p. 590.

Sobre a nova formulação da parte inicial do artigo 68.º do RJUE, pronunciou-se ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA³¹, salientando tratar-se de “... *uma evolução francamente positiva do regime jurídico*” a qual, considera um “*reforço bem-vindo*”.

Destarte, o artigo 68.º - (1.ª parte) do RJUE, na redação do Decreto-Lei n.º 136/2014 de 9 de setembro, passou a rezar o seguinte:

“Artigo 68.º (Nulidades)

“Sem prejuízo da possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos nos termos gerais de direito, bem como do disposto no artigo 70.º ...”

Da observação da redação inicial do preceito supra, depreende-se que a disposição tem o significado de um “lembrete” do procedimento de *juridificação*, previsto no n.º 3 do artigo 162.º do CPA, para o qual remete, pois o novo código tem agora uma visão mais amigável, que não está tão dependente do decurso do tempo, mas do relevo de princípios jurídicos.

E que, estabelecida a comparação entre os dois dispositivos legais em causa (cf. arts. 162.º/3 do CPA e 68.º - 1.ª parte do RJUE), verifica-se que o artigo 68.º do RJUE usufrui de uma maior amplitude, em virtude do regime geral da nulidade previsto no CPA, ainda se manter ligado ao fator “*tempo*”.

No quadro do direito do urbanismo, a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos (*juridificação*) desponta em alternativa à *demolição* sempre que se revele impossível a legalização de operações urbanísticas, quer por via da alteração da *situação de facto*, ou do *direito aplicável*. Destas, se distinguem as situações produzidas ao abrigo de atos nulos resultantes da violação de normas que têm subjacente a vinculação situacional dos solos³² ou que estabelecem restrições decorrentes

(³¹) Cf. ANTÓNIO DUARTE ALMEIDA, “*A influência do novo regime da legalização na determinação das consequências da declaração de nulidade dos actos de gestão urbanística*”, in CLÁUDIO MONTEIRO/JAIME VALLE/JOÃO MIRANDA (coord.), Conferência: *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 192 e 194.

(³²) A vinculação situacional dos solos decorre da sua integração em áreas protegidas (e.g., RAN e REN), da sua inserção na natureza e na paisagem, assim como das suas características intrínsecas, com a qual se visa a proibição (designadamente de construir), restrição ou condicionamento à utilização dos bens considerados necessários à *conservação* das suas características físicas (e também ao seu destino económico), Neste sentido, cf. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4.ª Ed. (Reimpressão), Almedina, Coimbra, 2012, p. 291.

de *standards urbanísticos*³³, como tal, graduadas acima de outros interesses públicos e privados e especialmente tuteladas, de molde que a satisfação do interesse público muito dificilmente cederá perante os pressupostos da juridificação.

Deste modo, só em face de determinadas circunstâncias, é que o normativo legal previsto no n.º 3 do art.º 162.º do CPA se apresenta como cláusula de salvaguarda à conservação de operações urbanísticas ilegais, a qual opera-se com fundamento na prática de um ato nulo e desde que a situação fáctica se encontre de harmonia com os pressupostos nela consignados, e que são os seguintes:

- A existência de um ato administrativo nulo, independentemente da causa de nulidade;
- Princípio da Boa-fé;
- Princípio da proteção da confiança;
- Princípio da proporcionalidade ou,
- Outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo.

Importa mencionar, que a possibilidade de *juridificação* consagrada no n.º 3 do art.º 162.º do CPA permite nas circunstâncias prescritas, a manutenção das operações urbanísticas ilegais, ainda que, sem constituir para o particular, uma proteção análoga a um direito subjetivo –, i.e., verifica-se apenas um interesse por parte do particular na preservação da edificação que poderá ser *atendível*, à luz da referida disposição legal.

A juridificação é um procedimento que não regulariza nem legaliza as situações de facto construídas ilegalmente ao abrigo de atos de gestão urbanística nulos, mas que, face à (in)existência de (in)compatibilidade do interesse do particular com os princípios gerais de direito, possibilita a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto, no sentido de evitar o recurso à *demolição* para reposição da legalidade urbanística.

⁽³³⁾ Cf. *Idem*, pp. 668 ss, sobre o conceito de *standards urbanísticos*, FERNANDO ALVES usa a definição de E. GARCIA DE ENTERRÍA / L. PAREJO ALFONSO que consistem em “*determinações materiais de ordenamento estabelecidas pela lei, não com o objectivo de regular directamente o uso do solo e das construções, mas antes com a finalidade específica de estabelecer critérios de fundo a observar obrigatoriamente pelo planeamento urbanístico*” – (e.g., a determinação dos parâmetros para o dimensionamento das áreas destinadas à implantação de espaços verdes, o dever de os planos municipais preverem a existência de infra-estruturas de utilização coletiva para a prática desportiva).

Sendo certo que, não existe um direito à aplicação da disciplina ínsita no n.º 3 do art.º 162.º do CPA, entende-se este procedimento como um mecanismo à disposição da Administração Pública, que esta poderá fazer valer, no uso do seu poder discricionário, sempre que reconheça na situação em apreço, um *interesse atendível*.

Destarte, fica atenuada a rigidez do regime da nulidade, através de um balanceamento da exigência de reintegração da legalidade administrativa, que confere ao particular, especial proteção das situações em causa, em homenagem aos princípios expressamente consignados e a outros subjacentes ao referido normativo, associados ao *decurso do tempo*, não obstante se estar a promover tendencialmente com carácter “definitivo” uma situação ilegal, que não perderá a sua natureza de precária, por não ficar excluída a probabilidade de uma redefinição ditada pela alteração do exercício de ponderação de interesses.

Retomaremos mais à frente, este desenvolvimento, com a ilustração dos pressupostos supra identificados, que integram o âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 162.º do CPA, mais precisamente, no contexto que alude aos “*Pressupostos cumulativos da juridificação*” inserido no capítulo 4, intitulado “*Admissibilidade de regularização das operações urbanísticas ilegais*”.

2.3 Consequências da *juridificação* prevista no n.º 3 do artigo 162.º do CPA

A consignação legal da juridificação prevista no n.º 3 do artigo 162.º do CPA, decorre das consequências verdadeiramente desastrosas provocadas pelo regime jurídico da nulidade, tendo em vista a atenuação dos seus efeitos. Para tanto, é *conditio sine qua non* a existência de um ato administrativo nulo, i.e., um ato que não produza quaisquer efeitos, (cf. artigo 162.º/1 do CPA), independentemente da declaração de nulidade.

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro, que veio remexer com o corpo do artigo 68.º do RJUE, foi dado novo reforço à possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos de gestão urbanística, nos termos gerais de direito, mitigando através deste normativo, a severidade do regime

regra dos atos inválidos na área do urbanismo. Desde 2007³⁴, que o RJUE vinha consagrando a mitigação deste regime da nulidade, que temperou com a estatuição de um prazo de prescrição de 10 anos para o órgão competente proferir a declaração de nulidade, ou para participar os factos ao Ministério Público, com exceção dos referentes a monumentos nacionais e respetivas zonas de proteção³⁵

Retrocedendo à anterior legislação, designadamente, à previsão constante do n.º 3 do artigo 134.º do CPA revogado, recordamos que o processo de *juridificação* permitia conferir proteção jurídica a situações de facto já *consolidadas* ou *estabilizadas*, “por força do simples decurso do tempo”, desde que se encontrassem “de harmonia com os princípios gerais de direito”.

Com isso, surgia, a questão de saber quanto tempo era necessário para a consolidação da situação de facto, provocada por um ato nulo?

Recorde-se aqui, que o CPA revogado, não contemplava qualquer critério de quantificação da duração desse lapso de tempo, e a doutrina divergia quanto à sua determinação. Neste âmbito, perfilhamos a posição doutrinal³⁶ para a qual, o requisito da *duração do tempo* se opera, sempre que, “... o tempo que mediou entre o momento da prática do acto administrativo nulo e aquele em que se pretende retirar consequências da nulidade foi suficiente para se verificar a consolidação de todos os efeitos práticos que àquele são imputáveis ...”.

Na mesma linha de entendimento, encontramos a posição de J. CARLOS VIEIRA DE ANDRADE expressa na citação: “o tempo representa aqui um factor e a prova da estabilidade e há-de, por isso, entender-se como o **tempo razoável** para a geração, nas circunstâncias concretas, da confiança digna de protecção, ou o **tempo suficiente** para fundar o juízo de excesso.”³⁷ (sublinhado nosso)

(³⁴) V. a Lei n.º 60/2007. D.R. n.º 170, Série I de 2007-09-04, que procede à sexta alteração ao Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, que estabelece o regime jurídico da urbanização e edificação.

(³⁵) V. Artigo 69.º (*Regime da nulidade*) “4 – A possibilidade de o órgão que emitiu o ato ou deliberação declarar a nulidade caduca no prazo de 10 anos, caducando também o direito de propor a acção prevista no n.º 1 se os factos que determinaram a nulidade não forem participados ao Ministério Público nesse prazo, excepto relativamente a monumentos nacionais e respectiva zona de protecção.”

(³⁶) Cf. PEDRO COSTA GONÇALVES/FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “O regime da nulidade dos Actos.....” *ob. cit.*, in *RCEDOUA*, n.º 4, Ano II, 2.99, p. 26.

(³⁷) Cf. VIEIRA DE ANDRADE, “A Nulidade ...”, *ob. cit.*, p. 781.

Com outra interpretação surge PAULO DIAS NEVES que considera o prazo de três anos (ou de dois) como tempo suficiente para consolidação de situações geradas a coberto de atos de gestão urbanística nulos, com fundamento na similitude com a usucapião prevista no art.º 1299.º e alínea a) do art.º 1298.º do CC, considerando que “*a relação «em consolidação» tem na sua base um direito (ou uma convicção e uma aparência deste) que se projeta sobre uma coisa, influenciando diretamente o seu estatuto real e, em certos casos, ditando mesmo a sua criação e a sua existência.*”³⁸

Aliás, esta última construção jurídica já tinha sido proclamada por MARCELLO CAETANO³⁹, a propósito do tratamento da situação específica dos badalados “agentes putativos”⁴⁰, que invocou o instituto da usucapião preconizado pela alínea b) do art.º 1298.º do C.C., com o fim de atribuir efeitos ao decurso de um determinado lapso de tempo, e assim justificar a aquisição da condição de agentes de direito. Acolhido por alguma jurisprudência e refutado por outra⁴¹, que considerava o prazo de 10 anos demasiado longo, a resolução da situação dos aludidos “agentes putativos” veio a ser operada através do Decreto-Lei n.º 413/91, de 19 de outubro.

Como supra já foi aludido, o procedimento de *juridificação* não constitui *um direito à atribuição de efeitos jurídicos*, o que desde logo, afasta a convocação da usucapião como mecanismo de determinação do *quantum* temporal em virtude dos efeitos e natureza constitutiva, que lhes estão subjacentes.

Como consequência da juridificação, a situação de facto, transforma-se em situação de direito. É verdade que, a regularização ou legalização das operações urbanísticas não se pode operar por esta via, mas tal permite assegurar a subsistência material dos factos, previsão que veio a ser reiterada pelo novo código, em condições mais amplas do que no diploma anterior.

Por conseguinte, a entidade administrativa que emitiu o ato nulo pode agora, em nome do *interesse na boa gestão financeira dos recursos públicos*, praticar os atos administrativos que permitem aos titulares das operações urbanísticas dar-lhes o uso

(³⁸) Cf. PAULO DIAS NEVES *Ministério Público: Sobre a impugnação contenciosa de atos de gestão urbanística pelo Ministério Público*, Principia Editora, Cascais, 2013, p. 135.

(³⁹) Cf., MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo I*, 1986, p. 517.

(⁴⁰) Referimo-nos aos funcionários públicos, que apesar de não se encontrarem regularmente investidos em determinados cargos, exerciam as respetivas funções administrativas.

(⁴¹) Cf. o Acórdão do STA de 7.11.2006, processo n.º 0175/06, no qual, o prazo de quatro anos é considerado insuficiente para atribuição de efeitos jurídicos, in www.dgsi.pt

pretendido, ainda que de forma precária e com efeitos limitados. Neste sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES e FERNANDA PAULA OLIVEIRA⁴² escreveram a propósito das consequências da “*jurisdicização*”⁴³ prevista no n.º 3 do art.º 134.º do CPA revogado, a que corresponde o n.º 3 do art.º 162.º do novo CPA, que a autoridade administrativa pode: “*certificar que os actos de licenciamento, não obstante serem nulos, produziram certos efeitos jurídicos, permitindo, deste modo, que as operações urbanísticas entrem no tráfico jurídico normal; por outro lado, a mesma autoridade pode emanar actos administrativos relativos aos imóveis construídos, desde que se trate de actos que não impliquem alteração da situação urbanística consolidada, ou seja, basicamente, em relação às edificações, licenças de utilização e, eventualmente, actos que permitem a utilização dos imóveis de acordo com a sua funcionalidade. Excluída fica no entanto a pratica de quaisquer actos que impliquem alteração da situação de facto tal como ela se encontra depois do acto de jurisdicização*”. (sublinhado nosso)

Partilhamos desta opinião doutrinal, porque o procedimento de regularização por via de alteração do direito aplicável, cuja violação determinou a nulidade da situação em crise, quase sempre é moroso (alteração/revisão ou elaboração de um plano), a que acresce a falta de garantia de obtenção da regularização da operação urbanística, atenta a ponderação de interesses inerente ao procedimento de planeamento. Nesta ponderação, somos levados a aceitar que, em qualquer das hipóteses, a autorização de utilização/exploração dos imóveis em crise, ainda que a título precário, irá sempre contribuir para a redução proporcional dos prejuízos indemnizatórios, que resultariam do seu não funcionamento no interregno regularizador –, i.e., se a regularização da operação urbanística se operar com êxito, os prejuízos são contrabalançados pelo benefício do usufruto; caso contrário, os custos indemnizatórios serão reduzidos na proporção do uso, com fundamento na natureza precária do título conferido.

Não é diferente, a situação criada pelo Decreto-Lei n.º 19/2008, de 1 de Julho, que aprovou *medidas preventivas* para as áreas destinadas à implantação do Novo Aeroporto de Lisboa, que se traduzem em condicionantes à aprovação de projetos de construção a implantar no local –, e.g., emissão de títulos de carácter precário – temporários (cf. art.8.º).

⁽⁴²⁾ Cf. “*O regime da nulidade dos actos...*”, *ob. cit.*, p. 28.

⁽⁴³⁾ O vocábulo “*jurisdicização*” é usado pelos Autores, PEDRO COSTA GONÇALVES / FERNANDA PAULA OLIVEIRA.

Deste modo, é profícuo o aproveitamento provisório de uma extensa área delineada para um projeto de grande envergadura, cuja data de início da execução é imprevisível, diminuindo-se substancialmente as consequências indemnizatórias, em nome do princípio da proporcionalidade, da ponderação dos interesses e da boa gestão dos recursos financeiros públicos.

2.4 Atos nulos de natureza formal ou procedimental

Entre as causas de nulidade dos atos de gestão urbanística, encontramos a violação de normas de índole *formal ou procedimental*, de acordo com a previsão estabelecida na alínea c) do artigo 68.º do RJUE, que determina a nulidade para a emissão de licenças, autorizações de utilização e decisões relativas a pedidos de informação prévia que não tenham sido precedidas de consulta das entidades externas, cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis, bem como quando não estejam em conformidade com esses pareceres, autorizações ou aprovações.

Recorde-se aqui, que desde 1991⁴⁴, recortado o período⁴⁵ de vigência do D.L. n.º 445/91, de 20 de novembro, com redação do D.L. n.º 250/94, de 15 de outubro, e do D.L. n.º 448/91, de 29 de novembro, com redação do D.L. n.º 334/95, de 28 de dezembro, alterado por ratificação, pela Lei n.º 26/96, de 1 de agosto, que vai até à data da entrada em vigor do D.L. n.º 555/99, de 16 de dezembro, na redação do D.L. n.º 177/2001, de 4 de junho, os atos administrativos de licenciamento urbanístico que *“não tenham sido precedidos de consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis, bem como quando não estejam em conformidade com esses*

⁽⁴⁴⁾ A alínea a), n.º 1 do art.º 52.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20.11, na redação do Decreto-Lei n.º 250/94, de 15.10, que aprovou o regime jurídico do licenciamento de obras particulares e a alínea a), n.º 1 do art.º 56.º Decreto-Lei n.º 448/91, de 29.11, que aprovou o regime jurídico do licenciamento de operações de loteamento urbano, sancionavam com a anulabilidade os atos administrativos de gestão urbanística de natureza formal.

⁽⁴⁵⁾ Neste período, ambos os diplomas passaram a dispor: *“são anuláveis os actos administrativos (...) que não tenham sido precedidos de consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis”*.

pareceres, autorizações ou aprovações.” (cf. alínea c) do art.º 68.º do RJUE), vêm cominando com o mais grave desvalor jurídico, *a nulidade*.

Ou seja, à luz da teoria da estrutura do ato administrativo encontramos na 1.ª parte da alínea c), a consignação de causas de nulidade referentes a vícios de procedimento⁴⁶, os quais são pela teoria tradicional designados de vícios de forma, dada a preterição de uma formalidade. Enquanto que, a parte final da alínea c), prescreve a nulidade para vícios de carácter material, por violação de lei, de acordo com a teoria tradicional –, i.e., vícios de natureza material ou substancial, com reflexos no conteúdo do ato, na percepção da teoria da estrutura do ato administrativo.

Em regra, não têm natureza vinculativa, mas apenas obrigatória, os pareceres exigíveis nos procedimentos destinados à prática de um ato de gestão urbanística, conforme se depreende do art.º 91.º do CPA conjugado com o n.º 7 da art.º 13.º do RJUE –, i.e., a sua qualificação de vinculativos resulta da reunião cumulativa das três condições, a seguir indicadas:

- i. Quando a vinculatividade resulte expressamente da lei;
- ii. Desde que se fundamentem em condicionamentos legais ou regulamentares, i.e., desde que se refiram a verdadeiros condicionalismos de ordem material à pretensão das operações urbanísticas;
- iii. Sejam recebidos dentro do prazo previsto, que será neste âmbito de 20 dias (neste caso é importante a determinação do momento do início da contagem dos prazos), e que os mesmos sejam solicitados por uma única vez, salvo se ocorrerem alterações ao projeto.

Quando obrigatórios, o seu conteúdo é vertido na decisão final da entidade administrativa, se esta fundamentadamente assim o entender. Deste modo, as ilegalidades de tais pareceres (em virtude da sua equiparação a meros instrumentos auxiliares da decisão), podem ser aferidas, em sede de impugnação da decisão final do procedimento,

⁽⁴⁶⁾ Trata-se dos vícios que resultam da violação das normas previstas nos artigos 13.º, 13.º-A e 13.º-B do RJUE.

se sobre esta se projetarem as suas enfermidades, atento o princípio da impugnação unitária consagrado no nosso ordenamento jurídico (Cf. artigo 51.º, n.º 3, do CPTA)⁴⁷.

Se o parecer tiver natureza vinculativa, a situação não é muito dissemelhante, na medida em que, o procedimento de impugnação processa-se nos moldes anteriormente explanados para os pareceres de carácter obrigatório, pois, também estes se apresentam como atos interlocutórios que atuam ao nível das relações administrativas estabelecidas entre as entidades externas que tutelam determinados interesses públicos suscetíveis de ficarem afetados com a execução das operações urbanísticas requeridas e a autoridade administrativa competente para proferir a decisão final.

Todavia, os pareceres vinculativos, não desempenham uma função meramente consultiva e instrutória, mas sim um controlo da legalidade, porque impõem o sentido da decisão a tomar pelo órgão com competência decisória, designadamente quando se apresentam de *sentido desfavorável* à pretensão do requerente (cf. alínea c) do n.º 1 do art.º 24.º do RJUE), sob pena de nulidade (cf. alínea c) do art.º 68.º do RJUE). De sentido inverso, a Administração fica igualmente condicionada, neste caso, a acolher o *sentido favorável* do parecer vinculante, não obstante poder decidir-se fundamentadamente pelo indeferimento do pedido.

Sublinhamos com especial ênfase a disciplina contida no n.º 6 do art.º 13.º do RJUE, que verte nos pareceres, autorizações ou aprovações não recebidos dentro do prazo legal, um sentido tacitamente concordante das entidades externas com a pretensão formulada, i.e., desencadeia um parecer, autorização ou aprovação tácito (a) favorável que poderá sustentar o deferimento do pedido por parte da Administração. Em face destas circunstâncias, entendemos que estão criadas todas as condições que permitem suscitar a prática de atos nulos de gestão urbanística, na medida em que, o legislador ao condicionar ao *sentido favorável* o parecer, autorização ou aprovação extemporâneo, está a permitir à Administração optar por decidir favoravelmente uma pretensão (por falta de vinculatividade), que eventualmente poderia apenas comportar um *sentido desfavorável*.

⁽⁴⁷⁾ Cf. o CPTA no artigo 51.º, que dispõe no n.º 3 – “*Salvo quando o acto em causa tenha determinado a exclusão do interessado do procedimento e sem prejuízo do disposto em lei especial, a circunstância de não ter impugnado qualquer acto procedimental não impede o interessado de impugnar o acto final com fundamento em ilegalidades cometidas ao longo do procedimento.*”

Uma nota, apenas para dizer que, a jurisprudência divide-se entre a impugnabilidade autónoma e a irrecorribilidade dos atos interlocutórios vinculativos –, i.e., para a primeira destas duas referidas conceções, os pareceres obrigatórios e vinculativos são compreendidos como atos administrativos – porque emanados pelos órgãos da Administração – imbuídos de uma autoridade normativa dirigida a uma pretensão individualizada, que projeta efeitos diretamente na esfera jurídica do requerente, e como tal, suscetíveis de recurso contencioso ⁴⁸.

Apesar de o legislador reconhecer aos particulares o direito de deitar mão à via de impugnação administrativa autónoma, no âmbito das garantias impugnatórias (cf. art.º 114.º do RJUE), defendemos a conceção da irrecorribilidade de os atos interlocutórios, sob o entendimento de que os mesmos devem ser apreciados no âmbito da impugnação do ato de decisão final e não no decurso da tramitação do procedimento, até porque atuam ao nível de relações administrativas interorgânicas, onde o particular não intercede. Ademais, só com a decisão final proferida no procedimento em causa, é que se fica a conhecer objetivamente o sentido da mesma, pois enquanto esta não ocorre, parece-nos precipitada a impugnação contenciosa por parte do interessado (que nem faz parte da relação entre as duas entidades), de um parecer que visa influenciar o ato conclusivo, mas cujo desfecho do procedimento ainda se desconhece. É à autoridade administrativa que pertence a competência decisória e nessa medida, ela terá sempre a faculdade de averiguar da legitimidade formal do parecer, o qual, não está obrigada a acolher se tiver sido proferido em condições ou circunstâncias formais ilegais. ⁴⁹

A ultimar, sublinhamos a propósito das causas de nulidade previstas no direito do urbanismo e em face do exposto, que o grau de gravidade deste vício (cf. alínea c) do art.º 68.º do RJUE) é claramente inferior quando comparado com as outras causas de nulidade previstas no mesmo dispositivo legal, (Cf. alínea a) do art.º 68.º do RJUE), nos artigos 161.º/2 e 36.º/2 do CPA, e ainda em diversas leis avulsas –, e.g., regimes jurídicos da RAN e da REN), mas tal não mereceu discriminação por parte do legislador, na determinação da sanção jurídica aplicável.

⁽⁴⁸⁾ Neste sentido, o Acórdão do Pleno, de 15 de novembro de 2001, no processo n.º 037811, in www.dgsi.pt

⁽⁴⁹⁾ Neste sentido, o Ac. do STA, de 6 de dezembro de 2005, no processo n.º 0239/04, in www.dgsi.pt

Alguns autores,⁵⁰ vão mais longe, chegando mesmo a discordar da prescrição da nulidade para situações em que está em causa apenas um mero vício de carácter procedimental, sustentando que se trata de uma solução que sobrevaloriza a preterição de uma formalidade que não justifica a radicalidade da sanção imposta.

Outra solução, já defendida pela jurisprudência⁵¹ e que hoje, face à consagração da possibilidade de reforma e conversão dos atos nulos prevista n.º 2 do art.º 164.º do CPA, passa pela aplicabilidade do princípio do aproveitamento do ato administrativo nulo, nos termos previstos no n.º 1 do art.º 45.º do CPTA.⁵²

(⁵⁰) Neste sentido, CLÁUDIO MONTEIRO, “Urbanismo e interesses públicos diferenciados – O novo regime das consultas a entidades externas nos procedimentos de controlo prévio das operações urbanísticas”, in *RDRL*, n.º 4, Out/Dez, 2008, p.15.

(⁵¹) Neste sentido, o Ac. do STA de 13/01/2011, no P. 01121/09, in www.dgsi.pt

(⁵²) Sobre o desenvolvimento do tema, v., RAMALHO, Inês, “*O Princípio do Aproveitamento do Acto Administrativo*”, Lisboa: Universidade de Lisboa, 2011, (Dissertação de Mestrado).

3. A NULIDADE DOS ATOS DE GESTÃO URBANÍSTICA

3.1 As causas de nulidade específicas previstas no RJUE, e os graus de gravidade do vício

Verificámos no capítulo 2 supra, que no ordenamento jurídico português estão consagrados no CPA, dois tipos de invalidades fundamentais, a *anulabilidade* e a *nulidade*. E que, de acordo com o *sistema de administração executiva*, o legislador português preconizou como invalidade-regra dos atos administrativos em geral, a *anulabilidade* (cf. artigo 163.º), remetendo a *nulidade* (cf. artigos 161.º e 162.º), para aquelas situações em que o desvalor da atuação administrativa revista especial gravidade, de forma que o respeito pela legalidade deva prevalecer sobre a estabilidade e a segurança.

Ao invés, no Direito do Urbanismo, surge a *nulidade* como regime-regra de invalidade dos atos de gestão urbanística, imbuída de uma especial gravidade ligada a razões de ponderação de interesses públicos e privados, em que o legislador considerou prevalente o princípio da legalidade, em detrimento da estabilidade e da segurança. Destarte, quando nulos, os atos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar uma operação urbanística, ficam sujeitos ao regime geral da nulidade previsto no CPA.

Deste modo, encontram-se tipificadas no corpo do art.º 68.º, as causas de nulidade específicas dos atos administrativos de gestão urbanística previstas no diploma que estabelece o regime jurídico da urbanização e da edificação e que, num propósito de simplificação legislativa, procedeu em 1999 à revisão dos regimes jurídicos do licenciamento municipal de operações de loteamento urbano e de obras de urbanização e do licenciamento de obras particulares, reunindo apenas naquele diploma legal, os regimes jurídicos previstos nos Decretos-Lei n.º 448/91, de 29/11 e n.º 445/91, de 20/11, com as respetivas alterações, então em vigor.⁵³

Da leitura destes dois regimes jurídicos revogados, é possível inferir, que as causas de nulidade inicialmente previstas nestes dois diplomas, foram vertidas na 1.ª versão do

⁽⁵³⁾ Cf. o Decreto-Lei n.º 445/91 foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15/10, e o Decreto-Lei n.º 448/91, pelo Decreto-Lei n.º 334/95, de 28/12.

art.º 68.º do RJUE, à exceção da alínea c), que só posteriormente foi introduzida com as alterações e republicação operadas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 04 de Junho, o que nos leva a inferir, que as alterações provocadas em ambos os regimes jurídicos subsumidos no RJUE, retiraram do campo das nulidades, a referida norma, para passar a configurar como causa de anulabilidade dos atos administrativos praticados sem a prévia consulta a entidades externas (cf. art.º 135.º do anterior CPA, aplicável por força do art.º 122.º do RJUE).

No decorrer da elaboração desta dissertação, ocorreu a publicação do Decreto – Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro, e a subsequente entrada em vigor, passados 120 dias após a data da publicação no Diário da República, i.e., no dia 7 de janeiro de 2015.

Com este diploma legal procedeu-se à décima terceira alteração ao Decreto – Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, que entre outras novidades, veio esculpir o corpo do artigo 68.º que ficou com a redação que passaremos a citar:

“Artigo 68.º (Nulidades)

Sem prejuízo da possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos nos termos gerais de direito, bem como do disposto no artigo 70.º (...)”são nulas as licenças, as autorizações de utilização e as decisões relativas a pedidos de informação prévia previstos no presente diploma que:

- a) Violam o disposto em plano municipal ou intermunicipal de ordenamento do território, plano especial de ordenamento do território, medidas preventivas ou licença ou comunicação prévia de loteamento em vigor;*
- b) [Revogada];*
- c) Não tenham sido precedidas de consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis, bem como quando não estejam em conformidade com esses pareceres, autorizações ou aprovações.”*

A este leque de motivos, que determinam a iniquação dos supra mencionados atos administrativos de gestão urbanística, com o mais grave desvalor jurídico dos atos da administração – **a nulidade**, acrescem naturalmente outras causas previstas em diversa legislação avulsa, e subsidiariamente os motivos estatuídos nos artigos 161.º e 36.º/2 do CPA, por remissão do artigo 122.º do RJUE.

Ressalta desde logo, da nova redação do art.º 68.º do RJUE, o desaparecimento da admissão da comunicação prévia⁵⁴, limitando-se agora, os atos administrativos suscetíveis de inquinação do vício da nulidade apenas às licenças, autorizações de utilização e decisões relativas a pedidos de informação prévia previstos no presente diploma, i.e., verifica-se aqui, uma limitação dos atos que podem ser infetados por esta enfermidade, todos eles, constitutivos de direitos –, *as licenças*, porque investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas, *as autorizações de utilização*, porque permitem usufruir da coisa e *as informação prévias*, porque constituem para o requerente um meio de garantia de deferimento de igual pedido, num determinando prazo legal.

É indubitável, que a necessidade de salvaguardar a diversidade de interesses públicos, impõe o estabelecimento de uma diversidade de causas de nulidade de atos

⁽⁵⁴⁾ O D.L. n.º 136/2014, veio trazer uma nova configuração ao procedimento de comunicação prévia que surge agora definida pelo n.º 2 do artigo 34.º do RJUE como “*uma declaração que, desde que correctamente instruída, permite ao interessado proceder imediatamente à realização de determinadas operações após o pagamento das taxas devidas, dispensando-se a prática de quaisquer atos permissivos.*” Tal procedimento deixou de funcionar como controlo preventivo para dar lugar exclusivamente a controlos administrativos (fiscalizações) realizados *a posteriori*, por força da eliminação do ato expresso de rejeição da comunicação prévia e do ato “ficcional” de admissão da mesma. Deste modo, à face da nova redação do RJUE, já não se forma um ato administrativo no âmbito do procedimento de comunicação prévia, na medida em que, a realização das operações urbanísticas previstas no n.º 4 do artigo 4.º do mencionado diploma legal, depende agora de uma tramitação que foi atribuída ao requerente e que não se consubstancia numa decisão ou execução por parte da Administração, cuja atuação neste campo ficou reduzida apenas à fiscalização e aplicação de medidas de reposição da legalidade urbanística (cf. artigos 34.º e 35.º do RJUE) –, e.g., consultas de entidades externas quando necessário, apresentação da comunicação e pagamento das taxas. Ademais, foram eliminadas as referências à comunicação prévia previstas nos artigos 67.º (validade), 68.º (nulidades), 72.º (revogação), assim como a revogação do art.º 36.º-A do RJUE. De opinião diferente, com a qual, pelos motivos expostos discordamos, surge ANDRÉ FOLQUE, “*Medidas de tutela da legalidade urbanística e de regularização de operações urbanísticas*”, in CLÁUDIO RAMOS MONTEIRO / JAIME VALLE / JOÃO MIRANDA (Coord.), Conferência: *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, (Lisboa, 2014), Edições Almedina, Coimbra, 2015, p. 177 e ss, que continua a sustentar na comunicação prévia a existência de um ato administrativo, o que justifica com base no entendimento de que o ato que lhe confere eficácia poder ser revogado, por força da *cassação do título* (cf. n.º 2 do art.º 74.º e o art.º 79.º do RJUE), pois esta contém em si uma verdadeira e própria revogação, ou consoante a situação, uma declaração de nulidade do ato formado a partir da comunicação prévia. Para este Autor, à exceção da medida prevista na alínea b) do n.º 2 do art.º 102.º, todas as outras medidas de tutela podem ser adotadas no âmbito da comunicação prévia. Ainda assim, deverá entender-se que o embargo produz esse efeito suspensivo da eficácia (cf. n.º 2 do art.103.º). Também perpassa a ideia de que a *cassação* prevista no art.º 79.º/1/b) revela-se o único meio disponível ao serviço da Administração para impedir o início e a execução de trabalhos em desconformidade com a comunicação prévia. E como tal, é nada menos do que um ato equivalente à recusa de aprovação ou ao indeferimento da licença, que pode ser revogado por intermédio da cassação e suspenso na sua eficácia por efeito do embargo, o que corrobora a continuidade da ideia do Autor de que se forma um ato administrativo no âmbito da comunicação prévia. E vai mais longe, ao ponto de considerar que deve ser realizada a audiência prévia, o dever de fundamentação e a notificação ao titular nos termos da art.º 121.º do RJUE.

administrativos de gestão urbanística. Não é menos verdade, que o legislador nunca considerou a necessidade de estabelecer normas de diferenciação dessas causas de nulidade, o que seria de louvar, pois não é sempre igual o grau de gravidade do vício, sendo certo que, todas as infrações cominam com uma sanção igual, que é **a nulidade**.

Como bem refere a doutrina, que temos vindo a perseguir, “... para efeitos de saber se deve dar-se prevalência à conservação das operações urbanísticas decorrentes de actos nulos, em detrimento das consequências destrutivas da declaração de nulidade -, pode haver toda a conveniência em identificar a causa concreta da nulidade e determinar o específico interesse público violado.”⁵⁵

Sobre as causas de nulidade específicas do RJUE, identificamos, as seguintes situações subjacentes a esse desvalor jurídico:

- ✓ A vinculação situacional dos solos (quando a nulidade decorre de se ter permitido a realização de uma operação urbanística num solo com uma vocação diferente da urbanística – v.g., violação dos regimes da RAN e REN);
- ✓ A violação de normas de planos, cujo conteúdo resultou do exercício de uma discricionariedade de planificação;
- ✓ A violação de normas de planos, que se limitam a consagrar restrições decorrentes de *standards urbanísticos*;
- ✓ A violação de preceitos meramente formais ou procedimentais (aqueles que exigem a participação procedimental de certas entidades no procedimento de licenciamento das operações urbanísticas).

Na linha de pensamento dos autores, afigura-se indubitável a interpretação de que, a “*indicação das várias causas de nulidade dos atos administrativos de gestão urbanística [...]*”, revelam “*que o interesse público não é sempre o mesmo, o que nos permite supor que o grau de gravidade da violação também é diferente.*”

⁽⁵⁵⁾ Cf. PEDRO GONÇALVES / FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “O Regime da nulidade dos actos ...” **ob. cit.**, p. 20.

Infelizmente, tal diferenciação não se encontra normalizada, pois o RJUE comina, indistintamente, com a sanção mais grave (nulidade) para todas as situações tipificadas, que considera geradoras desse vício.

Assim, vejamos que:

- A **alínea a), do artigo 68.º** limita-se a determinar que a violação dos planos municipais ou intermunicipais de ordenamento do território e especiais de ordenamento do território, medidas preventivas ou licença ou comunicação prévia de loteamento em vigor, comina com a *nulidade*, sem definir qual o seu verdadeiro alcance.

Daqui, decorre a necessidade de estabelecer a distinção, entre as causas de violação de:

- ✓ Instrumentos de gestão territorial de eficácia plurisubjectiva, imediata e diretamente vinculativa para os particulares, e medidas preventivas,⁵⁶
- e,
- ✓ Licença ou comunicação prévia de loteamento em vigor.

A Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de Urbanismo (LBOTU), identifica e caracteriza nos seus artigos 40.º/5 e 42.º, *os planos especiais de ordenamento do território*⁵⁷, *os planos territoriais de âmbito intermunicipal*⁵⁸, respetivamente, e no artigo 43.º, *os planos territoriais de âmbito municipal*⁵⁹.

⁽⁵⁶⁾ O Art. 108.º (natureza jurídica) do RJGT, dispõe que: “*As medidas preventivas têm a natureza de regulamentos administrativos*”, índole que foi mantida pelo art.º 136.º (natureza jurídica) do novo RJGT* que dispõe: “*As medidas preventivas (...) têm a natureza de regulamentos administrativos.*”

⁽⁵⁷⁾ Os programas especiais, conforme resulta do artigo 40.º/5 da Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, compreendem os programas da orla costeira, programas das áreas protegidas, programas de albufeiras de águas públicas e os programas dos estuários.

⁽⁵⁸⁾ Os Planos Territoriais Intermunicipais, conforme resulta do artigo 42.º da Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, integram o Plano Diretor Intermunicipal, o Plano de Urbanização Intermunicipal e o Plano de Pormenor Intermunicipal, vd. respetivamente artigos 60.º ss do RJGT e 61.º ss do novo RJGT*.

⁽⁵⁹⁾ Cf. a Lei n.º 31/2014, de 30 de maio: Artigo 43.º (Âmbito municipal) - “1 — *Os programas e planos territoriais asseguram a harmonização dos vários interesses públicos com expressão espacial, tendo em conta a defesa nacional, a segurança, a saúde pública, a proteção civil e as estratégias de desenvolvimento, bem como a sustentabilidade territorial, em termos económicos, sociais, culturais e ambientais, a médio e longo prazo.* 2 — *Os planos territoriais de âmbito municipal são o plano diretor municipal, o plano de urbanização e o plano de pormenor.* 3 — *O plano diretor municipal é de elaboração obrigatória, salvo se houver um plano diretor intermunicipal, e estabelece, nomeadamente, a estratégia de*

No que concerne aos PMOT'S e PIOT'S estamos perante instrumentos de natureza regulamentar, disciplinadores de todos os usos e destinos do solo e respetiva execução, em determinado (s) território (s) municipal (is) por eles abrangido (s), os quais, para além da concretização das linhas orientadoras preconizadas por planos de hierarquia superior, contêm um conjunto de normas, com as quais as operações urbanísticas se devem conformar.

De referir que, a aprovação do Plano Diretor Intermunicipal substitui a necessidade de elaboração de PDM'S, e não prejudica o direito de cada município gerir autonomamente o seu território, de acordo com o previsto nesse plano (artigo 42.º/7 da LBOTU). São as características destes planos, entre as quais, releva o interesse público tutelado, que levaram o legislador a estabelecer a nulidade para a violação das suas regras, como meio de assegurar o cumprimento normativo dos planos, independentemente de tutelarem interesses diferentes, e do grau de gravidade ser desigual.

Assim, para a determinação do verdadeiro *alcance da nulidade*, no caso específico dos PMOT'S ou dos PIOT'S, concorre a heterogeneidade das suas disposições, na medida em que regulam múltiplos aspetos. Logo a identificação daquela poderá passar pela verificação da existência de *discrecionabilidade de planeamento* na norma infringida e pela relevância do *interesse público* protegido.

Uma nota, sobre a *discrecionabilidade de planeamento* ou *liberdade de conformação* ou *liberdade de enformação*⁶⁰, apenas para dizer, usando as palavras de alguns doutrinadores, que a mesma pode ser definida como a “*autorização que é reconhecida à autoridade administrativa para a prossecução de fins e interesses próprios da atividade*

desenvolvimento territorial municipal, o modelo territorial municipal, as opções de localização e de gestão de equipamentos de utilização coletiva e as relações de interdependência com os municípios vizinhos. 4 — O plano de urbanização desenvolve e concretiza o plano diretor municipal e estrutura a ocupação do solo e o seu aproveitamento, definindo a localização das infraestruturas e dos equipamentos coletivos principais. 5 — O plano de pormenor desenvolve e concretiza o plano diretor municipal, definindo a implantação e a volumetria das edificações, a forma e organização dos espaços de utilização coletiva e o traçado das infraestruturas.” Cf. a alínea b) do n.º 4 do artigo 2.º, (a que corresponde o n.º 5 do art.º 2.º do RJIGT) e respetivamente, os artigos 84.º, 87.º e 90.º do RJIGT (a que correspondem os artigos 95.º, 98.º e 101.º, respetivamente, do RJIGT*).*

⁽⁶⁰⁾ Mais precisamente: *liberdade de enformação da Administração de planificação*, na fraseologia de ANTONIO FRANCISCO DE SOUSA, «*Conceitos indeterminados*» no *Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1994, p. 145 ss

planificadora, tanto na elaboração e aprovação dos planos, como na sua execução”⁶¹. Por outras palavras, é descrita como um alargado poder discricionário reconhecido pela lei à entidade planificadora, na escolha das soluções que considerar mais adequadas e correctas no contexto do desenvolvimento urbanístico de um determinado território⁶².

Tomando as palavras de JOÃO MIRANDA, reiteramos a ideia de que a “*Administração encontra-se investida de uma «ampla liberdade criadora»*” E foi exatamente sobre esta «*liberdade criadora*» que JOÃO MIRANDA escreveu:

*«à lei cabe o papel de mera norma de habilitação da Administração para a elaboração dos instrumentos de planeamento; não é, assim, operada a programação do conteúdo do plano, pois a lei não confere à Administração conceitos nos quais se possam subsumir automaticamente as situações concretas»*⁶³.

É assim entendida, como a autorização dada pela lei à Administração para elaborar, aprovar e executar os planos que se incorporam no rol das suas atribuições – e.g., “... *classificar os solos, ainda que observando a conceptologia do legislador, escolher a melhor localização de certos empreendimentos ou indicar as áreas de expansão urbana em matéria de planeamento.*”⁶⁴ Refere o Autor, que o “*órgão cometido dos poderes de elaboração do plano pode escolher, no quadro de um interesse público determinado na lei, os fins que pretende alcançar em cada situação. Em cada momento histórico, o plano concretiza as opções do planeamento.*”⁶⁵

É evidente que nem todas as disposições dos planos resultam de opções discricionárias da administração, e que algumas delas se encontram condicionadas por limites legislativos impostos ao poder planificador municipal, motivo pelo qual, somos levados a aceitar que a violação de normas desta natureza envolve um grau de gravidade superior à infração de disposições que decorrem do livre arbítrio da Administração, que

(⁶¹) Cf. ANTONIO FRANCISCO DE SOUSA, *Direito Administrativo em Geral*, 4.^a Ed., FDUP, Porto, 2001, p. 338.

(⁶²) FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4.^a Ed., Reimpressão, Almedina, Coimbra, p. 644 ss.

(⁶³) Cf. JOÃO MIRANDA, “*As relações entre planos territoriais –Alguns problemas*”, in *RJ da AAFDL*, n.º 22, Março de 1998, pp.111 ss.

(⁶⁴) Cf. JOÃO MIRANDA, *A dinâmica ...*, *ob. cit.*, p. 95.

(⁶⁵) Cf. JOÃO MIRANDA, “*As relações entre....*”, *ob. cit.*, p.111.

no uso da sua «liberdade criadora» escolheu as regras que considerou mais adequadas para o município.

Prosseguindo, na senda que vínhamos trilhando, e aludindo agora aos planos especiais de ordenamento do território (PEOT'S), salienta-se que estes deverão identificar as atividades permitidas e proibidas nas respetivas áreas abrangidas mas não deverão regulamentar diretamente o uso e ocupação do solo, porque se destinam particularmente à defesa dos recursos naturais, de forma a garantir uma utilização sustentável do mesmo.⁶⁶

É de salientar, que os PMOT'S e os PIOT'S devem conformar-se com os PEOT'S, adaptando as suas normas regulamentares às disposições destes. Trata-se assim, dos únicos planos de ordenamento do território com efeitos jurídicos diretos e imediatos sobre os particulares, conforme resulta do n.º 2 do artigo 46.º da LBPOTU, que dispõe:

“Os planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal vinculam as entidades públicas e ainda, direta e imediatamente, os particulares”. E do n.º 2 do artigo 3.º do RJIGT⁶⁷, que estabelece: *“Os planos municipais de ordenamento do território e os planos especiais de ordenamento do território vinculam as entidades públicas e ainda direta e imediatamente os particulares.”*

São ainda nulas, por força da 1.ª parte da alínea a) do artigo 68.º do RJUE, as licenças, as autorizações de utilização e as decisões relativas a pedidos de informação prévia previstos neste diploma que violem **medidas preventivas**; determinação reiterada pelo artigo 115.º do RJIGT⁶⁸ sob a epígrafe **“Invalidade do licenciamento”** que determina: *“São nulos os actos administrativos que decidam pedidos de licenciamento ou admitam comunicações prévias com inobservância das proibições ou limitações consequentes do estabelecimento de medidas preventivas ou que violem os pareceres vinculativos nelas previstos.”*

Tais medidas preventivas têm a natureza de regulamentos administrativos e estabelecem-se como garantias dos planos, nos termos previstos nos artigos 107.º a 116.º do RJIGT⁶⁹, em conformidade com o artigo 52.º do Capítulo III da LBPOTU, sob a epígrafe **“Medidas preventivas”**, que estatui no seu n.º 1: *“As associações de municípios*

⁽⁶⁶⁾ Neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, **Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial-Comentado**, Almedina, Coimbra, 2012, p. 183.

⁽⁶⁷⁾ Cf. o art.º 3.º, n.º 2 do RJIGT*.

⁽⁶⁸⁾ Cf. o art.º 143.º do RJIGT*.

⁽⁶⁹⁾ Cf. o RJIGT*, no art.º 134.º e ss. Tirar asterisco

e as autarquias locais podem, pelo prazo máximo a definir em lei, estabelecer as medidas preventivas necessárias para evitar a alteração das circunstâncias de facto existentes em determinada área do território, de modo a garantir a liberdade na elaboração de programas e planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal a ele relativos, e evitar que a sua execução fique comprometida ou se torne excessivamente onerosa.”

Acrescentamos aqui, no âmbito do regime geral, que tais medidas preventivas encontram acolhimento no artigo 89.º do CPA, sob a epígrafe “**Admissibilidade de medidas provisórias**”. Trata-se de medidas provisórias que se destinam a prevenir a consumação de situações em curso, em que, ponderados os prejuízos para o interesse público e privado em causa, resultariam da sua inaplicabilidade, danos superiores aos que se pretendam exterminar.

São medidas de carácter provisório e acessório, relativamente informais e céleres, porque a sua urgência impera como forma de evitar a situação que se pretende salvaguardar.

No âmbito do direito do urbanismo, as **medidas preventivas** são cláusulas de salvaguarda de carácter facultativo, prontas a acionar, com o fim de evitar a alteração das condições existentes, enquanto decorre o procedimento de elaboração, revisão, alteração ou suspensão dos PMOT’S, dos PIOT’S e dos PEOT’S.

Para tanto, impele o RJIGT que se proceda a um prévio exercício formal de fundamentação da necessidade de recurso a esse instituto, que passa pela ponderação dos vários interesses em jogo, com o objetivo de coadjuvar a entidade competente a tomar a decisão mais proficiente (cf. art.º 110.º do RJIGT)⁷⁰.

Citamos, a este propósito, as palavras de FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES⁷¹ que fazem depender a mobilização das medidas preventivas da avaliação dos seguintes requisitos: “... *juízo sobre a proporcionalidade da sua adoção que, em cada caso, seja feito pela autoridade competente. Tal juízo abrange não apenas a demonstração da adequação (isto é, da aptidão, total ou parcial, do meio para a prossecução do fim proposto) e da necessidade (que se analisa na preferência pelo meio menos severo ou restritivo de entre aqueles aptos a atingir o fim delineado) das referidas*

⁽⁷⁰⁾ Cf. o RJIGT*, no art.º 139.º ss. Tirar asterisco

⁽⁷¹⁾ FERNANDA PAULA OLIVEIRA/DULCE LOPES, “**Medidas Cautelares dos Planos**”, in RCEDOUA, n.º 10, Ano V_2.02, pp. 47 ss.

medidas, mas também, como decorre expressamente do artigo 110.º do RJIGT, do respeito pelo princípio da proporcionalidade em sentido estrito.”

Quando adotadas, os atos administrativos de gestão urbanística têm de se conformar com elas, na medida em que estas usufruem temporariamente de uma função substitutiva dos planos. Contudo, a prática de atos administrativos de gestão urbanística em violação de regras atinentes a medidas preventivas, ainda que admissíveis, após terminar a vigência das mesmas, pelos planos aprovados, não podem só por isso ficar sanadas, face ao disposto no artigo 67.º do RJUE⁷², que vem invocar o princípio *tempus regit actum*, sendo nesta situação necessário recorrer ao procedimento de legalização, convocando para o efeito o artigo 164.º do CPA.

Diante disto, é compreensível aceitar, que a violação de **medidas preventivas** seja sancionada com o desvalor jurídico regra típico deste ramo do direito, que é **a nulidade**, dado que, aquelas visam acautelar os objetivos a modelar no plano em tramitação, para que estes não fiquem comprometidos, enquanto decorre o procedimento administrativo de elaboração, revisão, alteração ou suspensão do instrumento de gestão territorial, em causa e a sua entrada em vigor.

Terminada a alusão aos factos geradores da nulidade expressos na primeira parte da subdivisão que supra fizemos da alínea a) do artigo 68.º do RJUE, prosseguimos ora com a menção à violação da “*licença ou comunicação prévia de loteamento*” que incluímos na segunda parte, por se afigurar como um facto de outra natureza, não obstante a sua cominação, igualmente, com a sanção da nulidade.

Note-se que, a equivalência feita pelo legislador entre as duas espécies insertas na disposição legal que parcialmente temos vindo a analisar, compreende-se, à luz da analogia defendida pela doutrina⁷³ com o plano de pormenor, em virtude de assimilar igualmente o Alvará de loteamento como um instrumento de gestão territorial de eficácia plurisubjectiva. Ambos operam a transformação fundiária, consignam a localização das

(⁷²) O art.º 67.º (Requisitos) dispõe que: “A validade das licenças ou das autorizações de utilização depende da sua conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis em vigor à data da sua prática, sem prejuízo do disposto no artigo 60.º.”

(⁷³) Neste sentido, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *e al.*, **Regime Jurídico da Urbanização e Edificação—Comentado**, 3.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 503; Cf. FERNANDO ALVES CORREIA, **As grandes linhas da recente reforma do direito do urbanismo português**, Almedina, Coimbra, 1993, p.93, nota 61.

construções e infra-estruturas, elaboram o desenho urbano, entre outras semelhanças, que ora não iremos aqui explicar.

É certo que, o Alvará de loteamento terá obrigatoriamente de se conformar com os instrumentos de gestão territorial em vigor, aplicáveis na respetiva zona, e que, a execução daquele provoca intervenções no solo, que o obriga a manter uma relação de conformidade e compatibilidade com os planos de hierarquia superior, sendo mesmo considerados instrumentos de planeamento da execução das linhas estratégicas desenvolvidas pelos planos PMOT'S ou pelos PIOT'S.

A definição legal de loteamento está consagrada na alínea i) do artigo 2.º do RJUE, a qual dispõe que *«Operações de loteamento», as ações que tenham por objeto ou por efeito a constituição de um ou mais lotes destinados, imediata ou subsequentemente, à edificação urbana e que resulte da divisão de um ou vários prédios ou do seu reparcelamento;*

Relativamente ao alvará de licença de operação de loteamento ou de obras de urbanização deve conter, nos termos da licença, a especificação dos elementos (consoante aplicáveis), identificados no artigo 77.º do RJUE, definindo desde logo, as condições urbanísticas de edificabilidade em cada lote, pelo que, para aprovação do projeto de arquitetura e respetivos projetos de engenharia das especialidades, a análise técnica recai somente sobre a conformação da construção a edificar com as regras constantes do alvará de loteamento para o lote em causa –, i.e., há uma vinculação decorrente do ato de aprovação do licenciamento, que se impõe à Câmara Municipal, aos promotores e aos futuros adquirentes dos lotes, que terá de ser respeitada, sob pena de ser sancionada com a nulidade prevista na alínea a) in fine do artigo 68.º do RJUE.

Ou seja, a operação de loteamento permite assim aos futuros interessados / adquirentes dos lotes, o prévio conhecimento das condições de edificabilidade, através do seu alvará de construção e das disposições regulamentares aprovadas pelo Órgão Executivo Municipal, o que vem facilitar e tornar mais célere a comercialização dos mesmos, pelos seus promotores que podem garantir aos compradores a concretização das pretensões nos termos apresentados, conformando assim o direito de propriedade.

Uma última palavra, apenas para salientar que, em caso de alteração de um instrumento de gestão territorial, com o qual o loteamento tenha de se conformar, desde

que este já esteja em vigor, não interfere com a regulamentação aprovada, sendo a edificação do loteamento, neste caso, realizada legalmente, em desarmonia com o respetivo plano municipal de ordenamento do território.

E, é em face de tudo, o exposto, que a violação da licença ou admissão de comunicação de loteamento consubstanciará a invalidade típica mais grave existente no nosso ordenamento jurídico, **a nulidade**.

Do mesmo modo, prosseguiremos nesta senda, com a abordagem das restantes causas de nulidade invocadas pelo normativo legal, a que temos vindo a fazer referência, agora determinadas pela:

- ✓ **Alínea c) do artigo 68.º do RJUE** que estabelece como causas de nulidade, a falta de consulta das entidades, cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis (vd. artigos 13º, 13º-A e 13º-B do RJUE), assim como a emissão de licenças, autorizações de utilização e decisões relativas a pedidos de informação em desconformidade com os mesmos.

Neste dispositivo legal, o legislador atenta em vícios de natureza procedimental, impondo a audição das entidades que tutelam relevantes interesses públicos (locais, regionais e nacionais), em diversos domínios da administração pública, que podem ficar lesados com a concretização das pretensões dos particulares, que intercetem as respetivas circunscrições, penalizando a falta da diligência com um vício de natureza procedimental, sancionável com o desvalor jurídico da nulidade.

Sanciona ainda, nos mesmos termos, quando os atos administrativos de gestão urbanísticos são proferidos em desconformidade com os pareceres, autorizações ou aprovações emitidos com força vinculativa, pelas entidades consultadas⁷⁴.

Efetivamente, como bem defende a doutrina⁷⁵, só os pareceres vinculativos de sentido negativo emitidos pelas entidades externas vinculam obrigatoriamente a entidade licenciadora, que se vê obrigada a indeferir a pretensão (cf. artigo 24.º /1 c) do RJUE),

⁽⁷⁴⁾ Quando a consulta é obrigatória, mas os pareceres não têm carácter vinculativo, os órgãos competentes para apreciação e decisão final do pedido, não têm de se conformar com eles, podendo fundamentadamente emitir uma decisão divergente.

⁽⁷⁵⁾ Cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA e al., *ob. cit.*, p.314.

sob pena de gerar um ato nulo. De resto, sempre que as entidades externas se pronunciem em sentido favorável, nada impõe à Administração a adoção dessa posição, podendo justificadamente optar pelo indeferimento do pedido.

Da leitura que fizemos ao Parecer do Conselho Consultivo da PGR CA00422010, colhemos o extrato do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo – Pleno da 1.^a Secção –, de 15 de novembro de 2001, bem elucidativo da forma como são emitidos e deverão ser acolhidos, os pareceres de carácter vinculativo, o qual passaremos a citar: «... *uma avaliação traduzida na emissão de um juízo crítico de um órgão que, por opção legal, tem um efeito determinante sobre o sentido da decisão procedimental, já que impõe mesmo o sentido da decisão, uma vez que faz a indicação do conteúdo que deverá constar da resolução final de tal procedimento, de modo que esta só pode ser de homologação daquele parecer. Assim, tal parecer desfavorável implica simultaneamente um efeito conformativo (a decisão tem de ser homologada) e preclusivo (inviabiliza, por inutilidade, o exercício das competências dispositivas próprias do órgão principal decisor, que passa a ser do próprio autor do parecer)*».

Todavia, “*Os pareceres das entidades exteriores ao município só têm carácter vinculativo quando tal resulte da lei, desde que se fundamentem em condicionamentos legais ou regulamentares e sejam recebidos dentro do prazo (...)*” (cf. n.º 7 do art.º 13.º do RJUE), o que significa *a contrario sensu* que em regra os pareceres são obrigatórios mas não vinculativos.

Outrossim, dispõe o CPA, cujo normativo passaremos a citar:

Artigo 91.º

“Espécies de pareceres”

- 1. Os pareceres são obrigatórios ou facultativos, consoante sejam ou não exigidos por lei, e são vinculativos ou não vinculativos, conforme as respectivas conclusões tenham ou não de ser seguidas pelo órgão competente para a decisão.*
- 2. Salvo disposição expressa em contrário, os pareceres legalmente previstos consideram -se obrigatórios e não vinculativos.”*

Resta-nos sublinhar que, às causas motivadoras da *nulidade*, a que já nos referimos, acrescem outras da mesma natureza expressas em legislação avulsa⁷⁶, não menos importantes, tipificadas em regimes jurídicos reguladores da proteção específica de determinadas áreas ou bens –, e, g., regimes jurídicos da REN⁷⁷, RAN⁷⁸, Lei de Bases da Política e do Regime de Proteção e Valorização do Património Cultural⁷⁹, entre muitos outros, que tutelam a proteção de interesses e valores de relevância fundamental, consubstanciando-se em restrições de utilidade pública.

Em suma:

- Verificou-se ao longo deste percurso, a necessidade de proteger legalmente reconhecidos interesses públicos, inquinando para o efeito, todos os atos administrativos de gestão urbanística com o mais grave desvalor jurídico dos atos da administração quando emitidos em desrespeito pelas cláusulas legais de salvaguarda desses valores tipificadas no RJUE, ou em diversa legislação avulsa (é o caso, designadamente, dos Regimes da REN e da RAN), ou ainda, quando enfermem de qualquer um dos vícios previstos nos artigos 161.º e 36.º/2 do CPA.
- Observou-se uma *diferenciação* entre os interesses públicos tutelados, a que correspondem naturalmente diferentes causas geradoras de nulidade dos atos administrativos de gestão urbanística, e por conseguinte, distintos graus de gravidade do vício.
- E ainda que, dessa dissemelhança, não quis o legislador retirar quaisquer efeitos, cominando todos os atos contraventores com igual vício da nulidade.
- Quanto a esta opção legislativa, perfilhamos mais uma vez a doutrina que temos vindo a seguir, a qual defende que o legislador deveria instituir no ordenamento jurídico-administrativo, um regime que “ (...), *em função dos vários vícios que geram a nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística, uma graduação estabelecendo para os mais graves um regime geral, que poderia corresponder ao actual regime da nulidade, e para os menos grave (a aceitar-se*

(⁷⁶)Cf. o RJIGT, no art.103.º (Invalidade dos actos), que dispõe o seguinte: “*São nulos os actos praticados em violação de qualquer instrumento de gestão territorial aplicável.*”. Cf. art.º 130.º do RJIGT*.

(⁷⁷) Cf. o Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março.

(⁷⁸) Cf. o Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de agosto, alterado e republicado com o Decreto-Lei n.º 239/2012.

(⁷⁹) Cf. a Lei n.º 107/2001 de 8 de Setembro.

que a consequência deve continuar a ser a nulidade) um regime especial, que comportasse alguns desvios em relação ao regime geral”⁸⁰.

Não obstante, as recentes alterações introduzidas no Regime Jurídico da Edificação e da Urbanização, assim como no Código do Procedimento Administrativo, manteve-se inalterada a opção legislativa a que nos vínhamos referindo, sendo certo que, as alterações no âmbito da *invalidade do ato administrativo*, verificadas neste último diploma, tenham acolhido a possibilidade de reforma e conversão dos atos declarados nulos (cf. artigo 162.º do CPA), o que, em nossa opinião é uma evolução muito positiva, pois é desmesurada a determinação dessa impossibilidade.

3.2 Referência ao n.º 4 do artigo 69.º do RJUE – *um novo paradigma da nulidade*

Com a nova redação dada pela Lei n.º 60/2007, de 3 de setembro, ao artigo 69.º do RJUE, designadamente ao seu n.º 4, criou-se um regime especial designado pela doutrina de invalidade mista, para qualificar a limitação temporal que a norma introduziu.

Foi assim, dado cumprimento a várias solicitações da doutrina⁸¹ e da jurisprudência, através da normatização de um prazo de caducidade de *10 anos*,⁸² no sentido de restringir temporalmente a possibilidade de declaração da nulidade dos atos de gestão urbanística

(⁸⁰) Cf. PEDRO COSTA GONÇALVES/FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*O Regime da nulidade dos actos.....*”, *ob. cit.*, p.30, (nota 13).

(⁸¹) *Contra a arguição da nulidade a todo o tempo*, JOSÉ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 6.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 330, para quem “... é de todo incompatível, com a necessidade de consolidação das situações jurídicas sobretudo num tempo em que a velocidade da vida não se compadece minimamente com a possibilidade de certas situações serem atacadas *ad aeternum* (...) necessidade de haver limites temporais para a invocação da nulidade”, e também JOSÉ C. VIEIRA DE ANDRADE, *A «revisão» dos actos administrativos no Direito Português*, in *Cadernos de Ciência e Legislação* (INA), p. 188.

(⁸²) Da exposição dos motivos da Proposta de Lei n.º 149/X, que deu origem à Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro resultava a introdução de um prazo de 5 anos, tendo aquela sido publicada na II Série A do Diário da Assembleia da República n.º 99, de 22 de junho de 2007, da X Legislatura, 2.ª Sessão Legislativa (2006-2007). Contudo, do n.º 4 do artigo 69.º proposto, resultava a indicação de um prazo de 10 anos, não existindo qualquer explicação para esta divergência, nomeadamente nas atas da Reunião Plenária de 5 de Julho de 2007, publicadas na I Série do Diário da Assembleia da República de 6 de Junho de 2007, da X Legislatura, 2.ª Sessão Legislativa (2006-2007).

pelos órgão competentes, assim como a participação dos factos⁸³ geradores dessa nulidade ao Ministério Público para que este interponha a ação administrativa especial e respetivos meios processuais acessórios.

Precluído o referido prazo, cujos efeitos resultam da atuação apenas daqueles dois sujeitos, subsiste ainda a possibilidade de ulteriormente, os outros sujeitos legitimados (cf. artigos 9.º/2 e 55.º do CPTA) poderem nos termos do regime geral, desencadear a todo o tempo (cf. n.º 2 do art.º 162.º do CPA e n.º do art.º 58.º do CPTA a competente ação administrativa especial destinada à declaração da nulidade, tendo em conta que, a norma nada esclarece quanto à preclusão do exercício de este direito e a sua natureza excecional não permite aplicação analógica (cf. art.º 11 do CC).

Concorda-se com PAULO DIAS NEVES quando diz que “... ao identificar positivamente a declaração de nulidade por via da ação pública, em bom rigor, o legislador *aponta no sentido de* restringir a limitação temporal apenas a este tipo de ação, pois, de contrário, ter-se-ia referido indistintamente ao direito de ação dizendo simplesmente: «caduca o direito de propor a acção»” , a que acresce a imposição de os factos só poderem de ser participados ao Ministério Público durante aquele período⁸⁴ – , o que parece contrariar o objetivo preceituado, que visa alcançar a certeza e a segurança jurídicas!

É que, a admitir-se a possibilidade de impugnação neste termos, após o decurso do mencionado prazo legal, derroga o objetivo da norma contida no n.º 4 do artigo 69.º do RJUE, porquanto poderá suceder que em situações iguais se verifiquem tratamentos diferentes, tendo em conta que, o n.º 4 do artigo 69.º do RJUE, não permite aplicação analógica –, e.g., no caso de dois licenciamentos nulos por violação da vinculação situacional dos solos, em que um ato é atacado por ação interposta por um sujeito legitimado com base no regime geral, que pode importar em sede de execução de sentença a demolição da obra, e o outro pelos mesmos motivos, permanece *ad aeternum* na ordem jurídica como se fosse válido.

⁽⁸³⁾ “ ... exceto relativamente a monumentos nacionais e respetiva zona de proteção”, conforme artigo 69.º, n.º 4 – *in fine*, do RJUE.

⁽⁸⁴⁾ Cf. PAULO DIAS NEVES, *ob. cit.*, p. 130.

Almejando suavizar esta perplexidade, somos levados a admitir, que a compatibilização entre o regime geral de arguição da nulidade consagrado no CPA e o prazo de 10 anos para declaração da caducidade dos atos nulos de gestão urbanística previsto no n.º 4 do art.º 69.º do RJUE só poderá ocorrer, se a preclusão deste, consubstanciar causa legítima de inexecução. Desta forma, o ato pode ser impugnável junto do tribunal, pelos sujeitos legitimados, o qual poderá reconhecer o vício, assim como o eventual direito do autor a ser indemnizado, mas a nulidade não poderá ser declarada e a invalidade será inoperante, por terem decorrido mais de 10 anos sobre a data da produção do ato nulo, o que permite a sua manutenção na ordem jurídica, e o consequente efeito normativo desejado – certeza e segurança jurídicas.

Porém, ao limitar temporalmente a arguição da nulidade dos atos administrativos de gestão urbanística, o referido diploma veio criar um *regime misto*, que visa acautelar os efeitos produzidos por situações de facto, geradas à sombra de aqueles, que já se encontram consolidadas na realidade —, i.e., o legislador enveredou por um novo paradigma da nulidade que procura dar resposta às necessidades de tutela da confiança dos administrados e reforço da segurança jurídica.

Ainda assim, esta modelação do regime da nulidade foi apelidada por alguns autores⁸⁵ de “*uma lebre que saiu gato*”, pois o legislador deveria de ter preceituado um critério de diferenciação das causas de nulidade dos atos de gestão urbanística sustentado em pressupostos criteriosamente definidos,— e.g., boa-fé dos particulares, proteção da confiança, etc..., de forma a permitir-se valorar os interesses em conflito, ao invés de privilegiar, *o fator tempo*, com a delimitação de um período de aceitação da declaração de nulidade dos atos de gestão urbanística e comunicação dos factos ao Ministério Público⁸⁶.

(⁸⁵) Cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*A alteração legislativa ao Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação: Uma lebre que saiu gato?*”, in *RDRL* n.º 0, Novembro/Dezembro de 2007, p. 53 ss.

(⁸⁶) É de salientar que, as ações intentadas, pelo Ministério Público, sustentadas nas nulidades do artigo 68.º do RJUE, tem um regime especial em matéria de suspensão da eficácia dos atos, cuja impugnação seja requerida. A partir da citação ao titular da licença, ou autorização de utilização para contestar tal impugnação, deve este cessar a execução das obras, se ainda se encontrarem em curso. Ou seja, a partir da citação suspende-se a eficácia do ato em que as obras se fundam.

Além do mais, da letra do artigo 69.º do RJUE⁸⁷ conferida pela Lei n.º 60/2007, de 3 de setembro, decorreram *ab initio* algumas dúvidas de interpretação, que foram com o tempo solucionadas pela opinião doutrinária e aplicação pelos tribunais. Entre outras dúvidas, questionava-se sobre quando se deve iniciar a contagem do prazo de caducidade, e se o prazo de 10 anos seria aplicável também às situações em curso à data da entrada em vigor do referenciado dispositivo legal?

Na jurisprudência, entre muitos arestos no mesmo sentido, avulta o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte⁸⁸, proferido em 28 de fevereiro de 2014, no âmbito do processo 00742/08.2BECBR, do qual se colheu o extrato infra, para esclarecimento das dúvidas suscitadas, que seguidamente se transcreve:

“ (...) Com efeito, no caso a nova lei tem natureza injuntiva e reporta-se a matéria que não se encontrava na disponibilidade das partes, pelo que podemos afirmar com segurança que se trata de um efeito jurídico que não teve em conta o facto que criou a situação jurídica que subsiste. XI. O art.º 297.º do CC não prevê diretamente a hipótese da lei nova estabelecer pela primeira vez um prazo mas, como refere Batista Machado “... deve ainda acrescentar-se que, se a Lei Nova vem estabelecer pela primeira vez um prazo, este só deve ser contado, qualquer que seja o momento inicial fixado, a partir do início de vigência da nova lei ...” [in: “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, Coimbra, 1983, pág. 243] XII. E tal como é defendido a este propósito por Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes e

(⁸⁷) Cf. o Artigo 69.º (Participação, ação administrativa especial e declaração de nulidade) que dispõe: “1 — Os factos geradores das nulidades previstas no artigo anterior e quaisquer outros factos de que possa resultar a invalidade dos atos administrativos previstos no presente diploma devem ser participados, por quem deles tenha conhecimento, ao Ministério Público, para efeitos de propositura da competente ação administrativa especial e respetivos meios processuais acessórios.

2 — Quando tenha por objeto atos de licenciamento ou autorizações de utilização com fundamento em qualquer das invalidades previstas no artigo anterior, a citação ao titular da licença ou da autorização de utilização para contestar a ação referida no número anterior tem os efeitos previstos no artigo 103.º para o embargo, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

3 — O tribunal pode, oficiosamente ou a requerimento dos interessados, autorizar o prosseguimento dos trabalhos caso do recurso resultem indícios de ilegalidade da sua interposição ou da sua improcedência, devendo o juiz decidir esta questão, quando a ela houver lugar, no prazo de 10 dias.

4 — A possibilidade de o órgão que emitiu o ato ou deliberação declarar a nulidade caduca no prazo de 10 anos, caducando também o direito de propor a ação prevista no n.º 1 se os factos que determinaram a nulidade não forem participados ao Ministério Público nesse prazo, exceto relativamente a monumentos nacionais e respetiva zona de proteção.”

(⁸⁸) In www.dgsi.pt

Fernanda Maçãs, com pleno acerto no nosso juízo, “... afigura-se claro que o preceito contido no n.º 4 do artigo 69.º ... não consubstancia norma que interfira com as condições de validade dos atos ou deliberações em causa. (...) podemos também concluir com segurança que se trata de um efeito jurídico que não teve em conta o facto (ato ou deliberação) que criou a situação jurídica, Ou seja, o preceito (lei nova) cai no âmbito normativo da 2.ª parte do artigo 12.º, n.º 2, do Código Civil, o que significa que são abrangidas no seu âmbito as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor. Portanto, atos administrativos praticados antes desta previsão legal ficam ao abrigo do regime especial de nulidade nela prevista. (...) Nesta situação, falta determinar a data a partir da qual se conta o novo prazo de 10 anos. (...) o prazo de caducidade de 10 anos conta-se a partir da data da respetiva emissão, no caso de atos e deliberações nulas que venham a ser proferidos após a entrada em vigor da Lei n.º 60/2007. No que concerne aos atos e deliberações nulos que subsistam, eles só podem ser declarados nulos ou participados ao Ministério Público dentro de 10 anos a partir do início da vigência daquele diploma ...” [in: “Regime Jurídico da Urbanização e Edificação - Comentado”, 2011, 3.ª edição, págs. 525/526]. Não poderia ser de outro modo sob pena de cairmos no absurdo de em determinadas situações se dar o prazo por concluído antes mesmo dele ter sido criado, termos em que claramente inexistente caducidade do direito de ação visto não se mostrar ultrapassado em 23.07.2008, data da instauração da ação, o prazo de 10 anos previsto para a sua dedução contado da data do início de vigência do n.º 4 do art.º 69.º do RJUE [ou seja, 03.03.2008].”

Em suma, deverá atender-se à data de emissão do ato nulo, em momento posterior ao início de vigência da lei, o que, deixa por resolver uma multiplicidade de situações criadas na vigência do direito anterior, consolidadas no tempo, e sem viabilidade de legalização que mereciam a modelação da radicalidade e severidade do regime da nulidade dos atos de gestão urbanística, cujos proprietários continuam a viver sob um clima de instabilidade, naturalmente atenuado com a prescrição do prazo que extingue o direito de participação dos factos ao Ministério Público e a possibilidade de o órgão competente poder declarar a nulidade. Isto porque, terminado este lapso de tempo, atento o carácter excecional e a interpretação literal inultrapassável ⁸⁹ do n.º 4 do art.º 69.º do RJUE, persiste a instabilidade, em virtude do direito ao exercício de interposição de uma ação

⁽⁸⁹⁾ Neste sentido, Cf. PAULO DIAS NEVES, *ob. cit.*, p. 130.

administrativa especial por parte de qualquer particular e naturalmente pelo Ministério Público mediante o conhecimento oficioso dos factos geradores da nulidade (agora sem efeitos suspensivos), poder continuar a ser exercido *a todo o tempo*.

Apesar da dificuldade de interpretação do seu âmbito de aplicação, que pode tornar complicado o seu alcance prático, ainda assim, consideramos benvinda a novidade que estabeleceu este balizamento para a arguição das nulidades, sem contudo deixar de se lamentar, que o legislador podia ter ido bem mais longe, no sentido de modelar o regime em apreço, em consonância com os graus de gravidade do vício e os interesses em causa, como vem sendo notado pela doutrina, de forma a melhor acautelar o interesse público, a proteção da confiança, os princípios da justiça, da proporcionalidade e segurança das relações jurídicas dos interesses dos particulares, estabelecendo para o efeito um período compreendido entre dois/três anos, até ao máximo de dez anos.

3.3 Como tratar os efeitos materiais produzidos por atos nulos de gestão urbanística?

Dentre outras, de não menor relevância, esta é, certamente uma das primeiras questões que despontam de imediato ao titular do interesse lesado, pela confiança depositada na Administração que apreciou o seu pedido e viabilizou a execução do seu projeto, sob a prática de um ato de gestão urbanística proferido pelo órgão competente, que vem posteriormente a ser declarado nulo.

Iremos percorrer os diversos caminhos já trilhados pela doutrina e jurisprudência, e observar as opções expressamente consignadas no n.º 3 do art.º 162.º do CPA, e no artigo 4.º do art. 69.º do RJUE, que potencialmente se afiguram alternativas à via da *demolição*, decerto árdua para ambas as partes –, uma pela compensação indemnizatória despendida para reintegração da legalidade urbanística, e a outra pelo desmoronamento de operações urbanísticas executadas em conformidade com os atos da Administração, para as quais o particular jamais imaginaria não se encontrar legitimamente habilitado.

Tudo isto, porque um ato administrativo de gestão urbanística nulo possui autonomia jurídica, que permite ao requerente alterar a realidade factual numa atuação equipolente

à resultante de um ato administrativo válido, não obstante não produzir efeitos jurídicos *ab initio*.

Resta saber, quando assim acontece, que proteção lhe é conferida pelo ordenamento jurídico português?

Olhando para a *demolição*, como uma solução altamente destruidora, de *ultima ratio*, a doutrina aponta-lhe vias alternativas.

A saber:

- ✓ A Legalização da operação urbanística pela via da *alteração de facto* ou do *direito aplicável*, se o ato não for passível de sanção pela via da *reforma* ou *conversão*.
- ✓ A prescrição do prazo para os órgãos competentes poderem declarar a nulidade, e o direito de propor a ação administrativa especial e respetivos meios processuais acessórios, se os factos que determinam a nulidade não forem participados ao Ministério Público no prazo de 10 anos, exceto relativamente a monumentos nacionais e respetiva zona de proteção (cf. art.º 69.º do RJUE).
- ✓ Outra solução, âmbito desta tese, será o recurso à via da *juridificação* subsumível no n.º 3 do art.º 163.º do CPA, aplicável por força do art.º 122.º do RJUE, que permite a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto consolidadas, decorrentes de atos nulos, a qual, no âmbito do direito do urbanismo, se viu recentemente reforçada com o “lembrete” inserido na 1.ª parte do art.º 68.º do RJUE, com a décima terceira alteração introduzida pelo D. L. n.º 136/2014, de 9 de setembro.

Recorde-se que, no âmbito do direito do urbanismo, o legislador não previu para este tipo de atos qualquer regime especial, à exceção do prazo prescricional previsto no n.º 4 do art.º 69.º do RJUE, passando o tratamento dos efeitos materiais dos atos nulos de gestão urbanística, não passíveis de legalização, para a alçada do regime geral das nulidades consagrado no CPA.

Na verdade, não cabe na letra, nem no espírito do n.º 3 do artigo 162.º do CPA, que a atribuição de efeitos jurídicos às operações urbanísticas efetuadas ao abrigo de atos nulos pressupõe a possibilidade de legalização. Tal norma, foi concebida como desvio ao regime geral da improdutividade dos efeitos dos atos nulos, de forma a temperar a severidade e radicalidade do regime da nulidade.

Segundo VIEIRA DE ANDRADE, esta regra visa compensar “...a radicalidade das consequências que resultam da regra da total improdutividade jurídica do acto, através da transformação das situações de facto constituídas à sombra do acto nulo em situações de direito”⁹⁰.

A propósito do reconhecimento pela ordem jurídica da *juridificação*, como procedimento legitimador para a manutenção de determinados efeitos provocados por situações de facto resultantes de atos nulos, desde que verificados os pressupostos previstos no art.º 162.º/3 do CPA, PAULO OTERO salienta que a lei provoca modificações nucleares no ordenamento jurídico-administrativo, em que:

- “Habilita, em primeiro lugar, uma transformação de efeitos de facto em efeitos jurídicos, tendo a particularidade de fazer corresponder a verdade jurídica ou formal àquela que era já a verdade aparente ou efectiva;
- Cria, em segundo lugar, um regime atípico para tais situações de nulidade, permitindo que sejam reconhecidos certos efeitos decorrentes de actos nulos ... ”.

Na linha de pensamento deste autor, com a qual manifestamos a nossa concordância, observa-se que, em determinadas situações de “violação do padrão de conformação normativa por parte da Administração Pública sancionada com a nulidade”, deverá operar-se a *juridificação*, desde que, se achem verificadas as respectivas prerrogativas legais exigidas, permitindo-se então, a produção de efeitos jurídicos, os quais serão ressalvados no título legitimador que consiste na decisão dos órgãos administrativos competentes ou dos tribunais administrativos.

⁽⁹⁰⁾ Cf. J.C.VIEIRA DE ANDRADE, *Validade (do acto administrativo)*, **ob. cit.**, p. 590.

Não tao pouco frequente, como se desejaria, ao abrigo de atos de gestão urbanística que investem os particulares no poder de realizar operações urbanísticas, cuja validade, estes não questionam, executam-se construções, que se consolidam, e passam a ser utilizadas como se de situações regulares se tratasse – i.e., criam-se situações que, em virtude da nulidade não ter sido declarada antecipadamente, consolidam-se na vida dos seus proprietários, que de boa-fé sempre estiveram confiantes nos atos praticados pela administração.

Em regra, a consequência dos atos administrativos que não se conformam com as disposições normativas para cuja violação se determina a nulidade, será naturalmente a destruição dos efeitos materiais, atento o princípio consagrado no n.º 1 do artigo 161.º do CPA, que estatui “*O ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade*” e o disposto no artigo 106.º do RJUE.

Todavia, entendemos, que tal situação nunca deverá ocorrer, sem antes, em nome de *interesses de justiça* e da *estabilidade das relações sociais* e do *direito à habitação*, a administração ou eventualmente os tribunais convocarem o n.º 3 do art.º 162.º do CPA, a fim de se verificar se a situação é subsumível no seu conteúdo, de molde a obstaculizar a exequibilidade da reintegração da legalidade urbanística com recurso à destruição do imóvel.

Alguma doutrina⁹¹ vai mais longe, ao ponto de considerar que, “*não há, nas leis urbanísticas, nenhuma norma que determine a demolição como consequência necessária da existência de um ato administrativo nulo.*”; Que o artigo 70.º do RJUE determina a obrigação de indemnizar *se houver* prejuízos para os proprietários das construções, mas tal *não implica* a demolição das operações urbanísticas consolidadas, ainda que possa pressupô-la. E que, o artigo 106.º do mesmo diploma legal, ordena a demolição de obras ilegais, mas não especifica os casos em que a mesma deve ter lugar, nem que as construções realizadas ao abrigo de atos nulos se incluem nesses casos, pelo que, a demolição deve aparecer como a *ultima ratio* das medidas a utilizar para repor a legalidade urbanística, atento o princípio da proporcionalidade que exige que a “*Administração, na prossecução do interesse público, eleja de entre os meios*

(⁹¹) Cf. PEDRO COSTA GONÇALVES / FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*O Regime da nulidade dos actos...*”, *ob. cit.*, pp., 18 ss.

disponíveis, aqueles que lesem menos intensamente os interesses lesados com a declaração (administrativa ou judicial) de nulidade.”

Uma última nota, apenas para dizer que, devido à delimitação de espaço, damos por encerrado este ponto, no âmbito do qual, recordamos que os pressupostos da *juridificação*, foram supra identificados no espaço reservado ao subcapítulo 2.2.⁹², aquando da referência à amplitude da norma, procedendo-se à caracterização peculiar dos mesmos, mais à frente, no capítulo 4.

3.4 A demolição – um ato de *ultima ratio* para repor a legalidade urbanística.

Prescrita como a mais grave das medidas de tutela da legalidade urbanística, a *demolição* surge como uma solução radical, que a autoridade administrativa pode usar para reintegrar a ordem jurídica violada. Trata-se de uma medida prevista no n.º 1 do artigo 106.º do RJUE em que, “*O presidente da câmara municipal pode [...], ordenar a demolição total ou parcial da obra ou a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes da data do início das obras ou trabalhos, fixando um prazo para o efeito*”.

Destarte, admite o n.º 2 do referido dispositivo legal que, “*a demolição pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou objecto de comunicação prévia ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correção ou de alteração*”. Este normativo afigura-se *a priori* direccionado para a demolição de operações urbanísticas realizadas sem o devido licenciamento ou em desconformidade com a licença ou comunicação prévia, mas nada parece obstar à sua aplicabilidade a situações resultantes de atos nulos, em que os particulares apenas se limitaram a executar as decisões/deliberações tomadas pelos Órgãos da Administração – i.e., acaba por dar cobertura ao disposto no n.º 3 do art.º 162.º do CPA que visa preservar uma obra edificada

(⁹²) *Vidé supra*, p. 20.

à sombra de um ato administrativo nulo, considerado válido. Entendemos que, se a lei preserva a operação urbanística resultante de um ato ilícito do particular, não deixará de proteger - seria absurdo! - as edificações erigidas à luz de um ato administrativo (nulo), proferido pela autoridade administrativa, em que o particular confiou.

Deste modo, considera-se que a medida radical de tutela da legalidade urbanística, apenas não poderá ser evitada, quando a operação urbanística não puder ser preservada, i.e., só em *ultima ratio* como bem ensinam diversos autores⁹³, entre os quais, sublinhamos o testemunho de CARLA AMADO GOMES⁹⁴ que passaremos a citar “[...] *só depois de concluída a apreciação sobre a viabilidade ou inviabilidade da pretensão de legalização é que poderá lançar-se mão do procedimento de demolição*”; posição esta que foi acolhida por alguns Acórdãos do STA⁹⁵.

Outrossim, da leitura da anotação ao n.º 2 do artigo 106.º do RJUE ⁹⁶, infere-se que a demolição deve ser vista como um ato que somente deverá ser utilizado quando se revele o único meio passível de repor a legalidade urbanística, atento o princípio da proporcionalidade que lhe está subjacente. Para as autoras da mencionada anotação, assiste à Administração e ao administrado o poder-dever de promover a reposição da legalidade urbanística; À Administração compete impor um prazo para a regularização e ao interessado desencadear os procedimentos necessários a essa concretização. E, acrescentam ainda que, “... *nas situações em que haja razões ponderosas de interesse público que desaconselhem a demolição, a mesma não seja ordenada se o prédio for susceptível de legalização, independentemente da inércia do proprietário*” (sublinhado nosso) – v.g., Direito à habitação.

No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, a sua observância decorre da sua conformidade com o n.º 2 do artigo 266.º da CRP, que determina: “*os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé*”, e está de harmonia com

⁽⁹³⁾ Cf. PEDRO GONÇALVES/FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “O Regime da nulidade dos actos...”, *ob. cit.*, pp. 18 ss.

⁽⁹⁴⁾ Cf. CARLA AMADO GOMES, “*Embargos e demolições: entre a vinculação e a discricionariedade*”, in CJA, n.º 19, pp. 39 ss.

⁽⁹⁵⁾ V. entre outros, os acórdãos de 06.03.2007 (P. n.º 0873/03) e 10.12.2008 (P. n.º 02071/03) do STA, in www.dgsi.pt

⁽⁹⁶⁾ Cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA e al, *ob. cit.*, pp. 663 ss.

o preceituado no n.º 2 do artigo 7.º do CPA que dispõe “*As decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar*”.

Igualmente, o mesmo princípio encontra acolhimento no n.º 1 do artigo 178.º do CPA, pois é precisamente aquando da execução dos atos administrativos, que mais facilmente se apura a proporcionalidade dos efeitos da decisão tomada para executar o ato, comparativamente com as vias alternativas que se apresentam exequíveis à regularização.

Face ao disposto no n.º 2 do artigo 106.º do RJUE, que refere “a demolição pode ser evitada” e não “a demolição pode ser ordenada”, perfilhamos a opinião de FERNANDA PAULA OLIVEIRA⁹⁷, no sentido de que, a legalização das obras impõe-se aos interessados (proprietários das operações urbanísticas), no sentido de serem estes a desencadear os trabalhos de correção ou alteração necessários, nos termos do disposto no artigo 105.º do RJUE, a fim de evitar a aplicação da medida de tutela da legalidade urbanística mais grave prevista no direito do urbanismo, que consiste na destruição total ou parcial da obra.

De igual modo, ao abrigo deste pano de fundo legal, vai no mesmo sentido a opinião jurisprudencial de que a demolição de obras ilegais é uma solução de *ultima ratio* (cf. 106.º do RJUE), que deve ser ordenada apenas quando as obras não puderem ser legalizadas.

Neste sentido, o Acórdão do STA proferido em sede de recurso interposto do acórdão do TCA Sul, de 04.03.2010 no P. 0601/10, em 7.4.2011⁹⁸, verifica-se a prática dessa solução, do qual extraímos a seguinte passagem:

“A jurisprudência deste STA, em tal matéria, tem considerado que a demolição de obras não licenciadas só deve ser ordenada como última e indeclinável medida sancionatória da ilegalidade cometida, por força dos princípios da necessidade, adequação e indispensabilidade ou menor ingerência possível,

⁽⁹⁷⁾ Cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*O Novo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*”, in *RCEDOUA* n.º 8, Ano IV_2.01, p. 49.

⁽⁹⁸⁾ In www.dgsi.pt

decorrentes do princípio da proporcionalidade, e que o poder de opção entre a demolição e a legalização de obras ilegais, não licenciadas, é discricionário quanto ao tempo da decisão, pois que esta pode ser tomada a todo o tempo (Acórdãos de 07.10.2009 – Recurso 941/08, de 24.09.2009 – Recurso 656/08, de 09.04.2003 – Recurso 09/03, e de 19.05.1998 – Recurso 43.433).”

É de referir, contudo, que face às alterações sofridas pelo art.º 106.º do RJUE, “o entendimento atualmente assente é o de que a demolição resulta do exercício de um poder vinculado⁹⁹ e já não discricionário”. Tal entendimento, é ilustrado pelo Acórdão do STA¹⁰⁰ proferido em sede de recurso interposto do acórdão do TAF de Sintra, no P. 090/10, em 24.03.2011, do qual colhemos o seguinte extrato elucidativo, o qual passaremos seguidamente a citar:

“(…) O regime jurídico fixado no art.º 106.º do DL 555/99, de 16/12, pauta-se pelo princípio da proporcionalidade, numa lógica de impor ao executado o menor sacrifício possível, o que se traduz na impossibilidade de ordenar a demolição de obras que, apesar de ilegais, cumprem os requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade, ou são susceptíveis de os vir a cumprir.

Deste modo, a ordem de demolição deve ser precedida por um juízo relativo à possibilidade de legalização de tais obras e de resultar desse juízo a conclusão de que ela é impossível. Este regime não elege, assim, no caso de construção ilegal, a demolição como a única medida capaz de satisfazer interesse público visto prever o aproveitamento da obra quando a Administração reconheça que a mesma é susceptível de vir a satisfazer os requisitos legais. E não se duvidará que, desse

⁽⁹⁹⁾ Cf. RAQUEL CARVALHO, “*Medidas de tutela da legalidade urbanística e regularização de operações urbanísticas. A legalização*” in CLÁUDIO MONTEIRO/JAIME VALLE/JOÃO MIRANDA, Conferência: A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, (Lisboa, 2014), Almedina, Coimbra, 2015, p. 156.

⁽¹⁰⁰⁾ In www.dgsi.pt

modo, a lei quer salvar não só as obras que, sem mais, cumpram aqueles requisitos, mas também as que, com modificações, os possam vir a cumprir.

“Percebe-se, assim, que a solução legislativa consagrada nestas normas é informada pelo princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de necessidade e da proporcionalidade propriamente dita. A primeira a proclamar que só deve lesar-se a posição do particular se não houver outro meio para realizar o interesse público. A segunda a ditar que a medida correctiva a suportar pelo administrado deve ser justa, na relação custo/benefício, isto é, que deve reduzir-se ao mínimo indispensável para reparar a legalidade ofendida.

A esta luz, sob pena de se admitir a destruição de uma construção que, no plano material, é conforme ao ordenamento jurídico, resultado este desrazoável e incoerente com a teleologia legal, as referidas normas de competência têm de interpretar-se como modeladoras de um tipo de poder que não atribui à Administração, face a uma obra clandestina, a possibilidade de optar, discricionariamente, ou pela demolição ou pela legalização. A melhor interpretação é, pois, a de que a Administração está vinculada a não ordenar a demolição se a obra, com ou sem alterações, puder ser legalizada. Vinculação da qual, por imperativo lógico, decorre uma outra: a de não ordenar o desmantelamento da construção sem precedência de um juízo acerca da susceptibilidade de legalização.” – Acórdãos do Pleno de 29/11/06 (recurso n.º 633/04) No mesmo sentido podem ver-se, entre outros, Acórdãos de 9/04/2003 (recurso 9/03), de 14/12/2005 (recurso 959/05) e de 16/01/2008 (recurso 962/07).”

Em suma, da leitura das duas citadas decisões do STA, conclui-se pela conformação com o entendimento de que a demolição deve operar como *ultima ratio* para reposição da

legalidade urbanística, sendo apenas de realçar que esta última, numa visão mais atual assume a interpretação de que a demolição decorre de um poder vinculado¹⁰¹ e não discricionário da Administração.

Seguidamente, formularemos duas questões, cuja apreciação julgámos pertinente neste espaço, na medida em que traduzem frequentes inquietações dos particulares e da administração, de molde a aferir se da apreciação das situações em causa, o recurso à medida da tutela mais grave, surge apenas como um ato de *ultima ratio* para repor a legalidade urbanística, e que são os seguintes:

- Quais os efeitos subsequentes à execução de uma operação urbanística em conformidade com o respetivo licenciamento, sobre a qual se vem a revelar a existência de um ato administrativo de gestão urbanística inquinado com o vício da nulidade?
- Quais as consequências da realização de uma operação sujeita a prévio licenciamento sem o respetivo alvará de licenciamento?
- Que alternativa surge, quando uma operação urbanística é executada em conformidade com o respetivo licenciamento, cujos trâmites decorreram com preterição da consulta às entidades externas, cuja omissão comina com a nulidade?

Quanto à primeira questão, entendemos que, quando ocorre a declaração de nulidade de um ato administrativo referente a uma operação urbanística já consolidada, deverá o interessado de imediato promover as correções ou alterações necessárias à legalização da obra, de forma a evitar a demolição reintegradora da legalidade urbanística, naturalmente *in casu*, imputando a responsabilidade ao município (cf. art.º 70.º do RJUE); solução essa, que passa pela prática de novos atos de licenciamento da operação consolidada, expurgado que esteja, o vício causador da nulidade, se a mesma não for objeto de reforma ou conversão, dada a possibilidade legal de sanção dos atos administrativos nulos face ao disposto no n.º 2 do artigo 164.º do novo CPA.

⁽¹⁰¹⁾ Neste sentido, ANDRÉ FOLQUE, “*A Ordem Municipal de Demolição de Obras Ilegais. Estudo para a compreensão das relações entre o poder de demolição e o poder de licenciar construções*”, in *RJUA*, n.º 5/6, Junho/Dezembro 1996, p. 47.

Note-se, que tal legalização só se concretizará com a alteração da ***situação de facto***, ou ***do direito aplicável***, atento o disposto no n.º 2 do artigo 106.º do RJUE

No caso da alteração da ***situação de facto***, a legalização opera-se através da realização de trabalhos de correção ou de alteração -, e.g., demolição parcial de parte da operação urbanística em causa, de forma a poder “*assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis ...*” (cf. art.º 106.º/2 -2.ª parte do RJUE), dispensando-se assim a destruição da obra, por falta de justificação material para ordenar a sua demolição. A esta intimação assemelha-se uma outra que se prende com a realização de obras de conservação necessárias à correção de más condições de segurança ou de salubridade ou à melhoria do arranjo estético (cf. n.º 2 do art.º 89.º do RJUE), pois em ambas as situações se pretende evitar a *demolição*, o que virá a suceder, em caso de incumprimento, pois não é exigível à Administração impor a manutenção a obra, se o dispêndio onerar demasiado o respetivo proprietário.

A este propósito, seleccionámos a posição de CLÁUDIO MONTEIRO porque com ela manifestamos plena concordância, quando põe em dúvida a substituição da Câmara Municipal na execução de trabalhos de correção ou alteração de obras ilegais, por conta dos proprietários¹⁰². Na verdade, enquanto dirigente, há mais de dez anos, ao serviço de um município, não conheço uma única situação em que a autarquia usasse dessa faculdade, operando-se sempre a demolição total, ou apenas parcial se parte da obra tiver aproveitamento funcional, o que, não vindo a acontecer, a Administração terá de ponderar a situação e optar por manter a obra ilegal ou ordenar a sua demolição total.

Mais pacífica parece ser a possibilidade de intervenção do município na realização coerciva de trabalhos de reparação, na sequência da intimação prevista no n.º 2 do art.º 89.º do RJUE, tendo em conta que, em determinadas situações existe interesse público na manutenção da edificação em causa.

Mais exigente, a via de legalização de uma operação urbanística consolidada, mediante alteração do ***direito aplicável***, surge como solução à manutenção da situação de facto decorrente de um ato nulo de gestão urbanística, em situações notoriamente excecionais. Isto porque, a sua aplicabilidade só é viável na legalização de operações

⁽¹⁰²⁾ CLÁUDIO MONTEIRO, “*O Embargo e a Demolição de Obras no Direito do Urbanismo*”, Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1995, (Tese de mestrado), p. 159 ss.

urbanísticas consolidadas, cuja demolição se apresente inexecutável pelas consequências danosas, temíveis de interesses fundamentais, na medida em que importa a alteração das normas legais violadas, o que apenas será possível nos casos em que o vício resulta da violação de regras, que são objeto de “**discricionariedade de planificação**”¹⁰³ dos municípios; única situação em que, a autoridade administrativa poderá introduzir as devidas alterações ao plano para conformá-lo com as operações urbanísticas consolidadas.

Assim sendo, ainda que, a legalização da obra não se opere *de per se*, permite-se a **prática de novos atos**, a requerimento dos interessados¹⁰⁴. E só assim não será, se a alteração/revisão do direito aplicável produzir pretensiosamente efeitos reactivos¹⁰⁵, (queremos dizer, se tiver um efeito regularizador),— e.g., a alteração/revisão de plano dotado de eficácia plurisubjectiva, imediata e diretamente vinculativo para os particulares (PMOT, PIOT ou PEO), com o fim de afastar a nulidade do anterior ato camarário de licenciamento praticado em desacordo com as disposições regulamentares do mesmo, anteriores à sua revisão ou alteração.

Todavia, talqualmente a doutrina¹⁰⁶ que temos vindo a seguir, entendemos que o mecanismo de legalização por via de alteração do direito aplicável só se deverá operar em situações meramente excepcionais, devidamente fundamentadas, sob pena de se inverter a lógica do planeamento territorial, (pois são as operações urbanísticas que se devem conformar com os instrumentos de gestão territorial e não o contrário) e, de pôr em causa o princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos dos planos.

De resto, se não for possível o recurso à via da *juridificação* (cf. n.º 3 do art.º 162.º do CPA), em situações cuja declaração de nulidade decorre da violação de normas de planos que impõem restrições resultantes de *standards urbanísticos* (obrigação de os municípios abrangidos por áreas de REN e RAN respeitarem as proibições que as

(¹⁰³) V. Desenvolvimento, FRANCISCO NORONHA, “**A Discricionariedade de Planificação Municipal na Elaboração e Aprovação dos Planos e seus limites Jurídicos – Algumas questões**”, in *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano IX, 2012- pp. 433 ss., com abundantes referências doutrinárias.

(¹⁰⁴) Com a entrada em vigor, em 8 de abril de 2015, do novo CPA, foi alargado o princípio do aproveitamento dos atos administrativos aos atos nulos, através da extensão aos mesmos dos institutos da reforma e da conversão (cf. 164.º n.º 2).

(¹⁰⁵) Cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Nulidades Urbanísticas – Casos e Coisas*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 120.

(¹⁰⁶) Cf. PEDRO ANTÓNIO COSTA GONÇALVES/FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*O Regime da nulidade dos actos...*”, *ob. cit.*, p. 24

respetivas leis impõem) que se opõem em absoluto à manutenção da operação urbanística em causa, é aplicável então a *demolição*, único meio para reposição da legalidade urbanística.

Quanto à segunda questão, *mutatis mutandis*, acrescida da imputação da responsabilidade contra - ordenacional ao proprietário da edificação nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 98.º do RJUE.

Prima facie, quanto à responsabilidade civil, a autoridade administrativa ficará completamente destituída da mesma, no caso de a obra não ser passível de legalização. Contudo, não se afigura despiciendo, atendendo à relevância de determinadas operações urbanísticas, às circunstâncias em que se desenvolvem e à fase de execução, à data em que a ilegalidade é detetada / denunciada, averiguar a causa do não embargo atempado da construção.

Lamentavelmente, surgem com frequência construções à margem do direito, algumas com a anuência de quem tem competência para embargar, outras porque a fiscalização municipal para não ter chatices prefere “fechar os olhos” e alterar a percurso dos circuitos seguintes, para não ver crescer as construções mais rápidas do mundo...

Nestas circunstâncias, vive o homem, satisfeito e imensamente grato a alguém pelo especial favor de permitir concretizar um sonho que não cabe nas malhas da lei. Assim fica, até ao dia, em que alguém nada satisfeito com o tratamento desigual, intercede com a denúncia junto da autarquia, *máxime* da IGF¹⁰⁷.

Nesta situação, é certo que, se a autarquia, ainda se sentir culpada, tentará retardar a situação dispersando astuciosamente, os olhares dos zelosos; caso contrário aproveita-se politicamente da situação corroborando com o denunciante para publicitar a ilegalidade do seu antecessor político.

Se a IGF intervém, impõe-se então a legalização ou em *ultima ratio* a demolição. Pois, se a situação não for viável por via da alteração de facto ou do direito aplicável, nem objeto de juridificação, de reforma ou conversão, resulta certamente na demolição a expensas do proprietário. No entanto, ousamos dizer que também nestas situações, a

⁽¹⁰⁷⁾ Entidade que assegura a realização de inspeções, inquéritos e sindicâncias aos órgãos e serviços das autarquias locais e que analisa as queixas, denúncias, participações e exposições respeitantes à atividade desenvolvida pelas entidades tuteladas, propondo, quando necessário, a adoção das medidas tutelares adequadas.

responsabilidade da autarquia não deveria deixar de ser rigorosamente apurada, face à sua competência para garantir o controlo da legalidade do ordenamento do seu território, tendo para o efeito ao seu dispor os serviços de fiscalização, e o subsequente embargo a obra (cf. art.º 101 do RJUE).

Quanto à terceira questão, julga-se indubitável que, sempre que estiver em causa a nulidade de um ato de licenciamento decorrente de um vício não impeditivo da sua renovação, - e.g., falta de parecer (de carácter vinculativo) de uma entidade externa – a situação é passível de legalização, sem alteração da *situação de facto*, nem do *direito aplicável*, em virtude da possibilidade de emissão de novo ato (regularizador) de conteúdo idêntico ao primordial, com efeitos *ex tunc*.

Em suma, pode dizer-se que a demolição surge como medida de *ultima ratio* que só deverá ser ordenada quando se afigura impossível a restauração da legalidade por meios menos onerosos. É esta também a posição de CLÁUDIO RAMOS MONTEIRO para quem, “*não é suficiente que a demolição se revele adequada à satisfação dos interesses públicos lesados pela obra ilegal, tendo também de ser justificada a sua **necessidade** pela ausência, no caso concreto, de medidas alternativas que assegurem uma efectiva tutela da legalidade urbanística.*”

Por fim, acompanhando ANDRÉ FOLQUE sublinha-se que, na *natureza jurídica do poder municipal de demolição* encontram-se os influxos, quer do princípio da segurança jurídica e da tutela da confiança e seus efeitos sobre os proprietários das obras contraventoras, quer do princípio da proteção das situações jurídicas ativas de terceiros administrados.¹⁰⁸

(¹⁰⁸) Cf. ANDRÉ FOLQUE, “*A Ordem Municipal..., ob. cit.*”, p.43.

4. ADMISSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES URBANÍSTICAS ILEGAIS

4.1 Pressupostos cumulativos da *juridificação*

Sempre que a legalização de uma operação urbanística se afigure inexecutável, seja pela via da *alteração da situação de facto*, seja pela via da *alteração do direito aplicável*, ou quando o ato causador da nulidade não puder ser sanado por reforma ou conversão, impõe-se a necessidade de saber se a mesma é subsumível no procedimento de *juridificação*¹⁰⁹, a fim de juridicamente salvaguardar os efeitos de facto gerados por atos nulos de gestão urbanística, perante a principal consequência da ilegalidade –, i.e., a *demolição*, cuja definição consiste na destruição, total ou parcial de uma edificação existente (cf. art.º 2.º, alínea g) do RJUE) que pode resultar de uma decisão do Presidente da Câmara tomada no uso da faculdade que lhe é concedida nos termos do art.º 106.º do RJUE.

A *juridificação* é assim, considerada a última via que obsta à demolição, a qual se encontra disciplinada pelo n.º 3 do artigo 162.º do CPA, cujo preâmbulo do diploma descreve que para clarificar e flexibilizar o regime da nulidade foi acentuada a *possibilidade de atribuição de efeitos putativos aos atos nulos* em condições mais amplas do que na versão inicial do Código, podendo ser objeto de *reforma* ou *conversão* (cf. art.º 164.º, n.º 2), o que consideramos louvável, no sentido de o primeiro permitir o aproveitamento da parte válida do ato –, e.g., um loteamento ilegal poderá ser aproveitado na parte conforme às disposições legais e regulamentares, retirando-lhe a parte viciada, desde que não seja afetada a “supervivência” do mesmo, enquanto que o segundo instituto

⁽¹⁰⁹⁾ Note-se que, a aplicação do procedimento de *juridificação* previsto no n.º 3 do art.º 134.º do CPA revogado teve (e provavelmente continuará a ter com o novo código!) diminuta aplicação judicial, supostamente por não se tratar de uma aferição da legalidade. Neste sentido, reclama alguma doutrina salientando que: “ Não correspondem a juízos de aferição de legalidade, no seio dos quais o julgador foi educado, pelo que geram um desconforto que tende a afastar a sua utilização e aplicação (...) a verdade é que o tribunal muito dificilmente consegue apreender e compreender na íntegra as condicionantes e as especificidades do modelo de ocupação e uso do solo resultante do complexo processo de formação das escolhas municipais, formalmente refletidas no plano. Perante tal incompreensão, a abordagem formal, da legalidade, com a desconsideração das zonas de indeterminação, constitui o único porto seguro.” Cf. ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA, “*A influência do novo regime...*”, *ob. cit.*, p. 199.

através do aproveitamento dos segmentos válidos dos atos nulos permite a prática de um novo ato –, e.g., conversão de uma licença definitiva numa licença provisória.

Esgotadas todas as possibilidades de regularização, é precisamente para o regime geral das nulidades previsto no CPA, que os artigos 68.º (1.ª parte) e 122.º do RJUE pontapeiam as situações de facto consolidadas, decorrentes de atos nulos de gestão urbanística, a fim de lhes conferir proteção jurídica, observados que estejam, os pressupostos aí prescritos, os quais traduzem a possibilidade de atribuição de relevância jurídica às mesmas.

Recorda-se que, no subcapítulo 2.2 do capítulo 2 atinente ao âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 162.º do CPA, ficaram desde logo identificados os pressupostos da *juridificação*. Retornamos aqui o desenvolvimento, para proceder à apreciação de cada um desses requisitos, no sentido de clarificar o alcance da lei no exercício de aquisição do direito à conservação de uma situação de facto imputável a atos nulos – i. e., no reconhecimento de um *interesse atendível*.

É de louvar a consagração da possibilidade de *juridificação* de certas situações de facto consolidadas decorrentes de atos nulos, com o fim de lhes conferir efeitos jurídicos, em homenagem aos princípios gerais de direito (cf. n.º 3 do art.º 162.º do CPA). Em consequência, além de se evitar a demolição, poderá a autoridade administrativa que praticou o ato nulo, proceder nos termos em que nos referimos no subcapítulo 2.3 do capítulo 2. da presente dissertação.

Sobre esta temática, alerta a jurisprudência¹¹⁰, para que a atribuição de “certos efeitos jurídicos” a situações de facto decorrentes de atos nulos seja ponderada com extrema cautela, o que é inteiramente compreensível, sabendo-se que, não falta quem queira servir-se de subterfúgios para lograr de um *escape* que visa manter construções ilegais em pé. Impera aqui, a necessidade de evitar dar azos a quem fugindo repreensivelmente aos trâmites legais pretenda esconder-se sob a tutela jurídica prescrita pelo n.º 3 do art.º 162.º do CPA.

Nesta senda, passaremos de seguida, à particularização dos pressupostos cumulativos intrínsecos ao procedimento de *juridificação*, que começa por exigir a presença de um *ato administrativo nulo*, independentemente da causa de nulidade, a *harmonização com*

⁽¹¹⁰⁾ Neste sentido, o Acórdão do STA, de 16.01.2013, referente ao P. n.º 01316/02, in www.dgsi.pt

os princípios da Boa-fé, da proteção da confiança, da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao *decurso do tempo*, não obstante, em direito do urbanismo, o art.º 68.º do RJUE não circunscrever aquela faculdade à presença deste fator.

4.1.1 O ato administrativo nulo

No capítulo supra correspondente ao “Enquadramento da Nulidade no Direito Administrativo”¹¹¹, enunciámos os elementos essenciais do ato administrativo, identificados pela Doutrina –, i.e., os requisitos que permitem qualificar os atos administrativos como jurídicos.

Para tanto, o **conceito de ato administrativo** é definido pelo art.º 148.º do CPA, onde se pode ler “... *consideram-se atos administrativos as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta*” o qual, conjugadamente com o art.º 155.º do mesmo diploma legal, que estabelece no n.º 2 “*O ato considera-se praticado quando seja emitida uma decisão que identifique o autor e indique o destinatário, se for o caso, e o objeto a que se refere o seu conteúdo*” permite concluir que da congregação destes elementos resulta a existência jurídica de um **ato administrativo**.

Dando como assente, que o ato está potencialmente em condições de ser eficaz/produzir os seus efeitos normalmente, ir-se-á face à verificação de estes dois pressupostos observar se esse ato eventualmente está afetado por algum defeito, desvirtude, que nos possa fazer interrogar sobre a sua validade ou invalidade. É uma questão que, podemos colocar, pelo menos abstratamente, em relação a qualquer decisão da administração. Ao colocarmos este problema estamos a interrogarmo-nos, não sobre a existência do ato porque o damos como pressuposto, não sobre a eficácia do acto, mas sobre o problema da sua invalidade. E aqui, encontramos duas grandes categorias: *a nulidade* (invalidade radical) e *a anulabilidade*.

⁽¹¹¹⁾ *Vidé supra*, p.7 ss.

Atualmente, ao contrário do anterior código, por razões de segurança e de certeza para o intérprete, Administração e Tribunais a lei é fechada, pois o novo regime determina taxativamente as causas típicas da nulidade do ato.

Deste modo, no âmbito do CPA, as causas que podem provocar a invalidade radical (nulidade) do ato administrativo, decorrem do n.º 2 do art.º 36.^{o112} e da tipificação constante do n.º 2 do art.º 161º. Contudo, não podemos perder de vista os diplomas especialmente aplicáveis às situações em concreto –, e.g., na administração financeira do Estado pode haver um diploma que determine a nulidade, os Governos Regionais da Madeira e dos Açores no uso dos poderes legislativos podem determinar causas de nulidade e o legislador não está obviamente impedido de determinar causas de nulidade para o futuro, pois existe uma enormidade de legislação avulsa reguladora das diversas áreas que integram a atividade da administração pública, cujo catálogo das causas de nulidade ultrapassa em muito aquelas que estão previstas no artigo 161º do CPA.

No quadro especial do direito do urbanismo, as causas de nulidade dos atos administrativos de gestão urbanística constam do art.º 68.º do RJUE, e de diversa legislação avulsa (e.g., regimes da RAN e REN). Neste pressuposto, convocamos o entendimento de FERNANDO ALVES CORREIA¹¹³, com o qual concordamos, a propósito da determinação da sanção da nulidade para a violação das normas dos planos previstos na alínea a) do art.º 68.º do RJUE, a qual passaremos seguidamente a citar: “... a violação do plano municipal de ordenamento do território por um acto de gestão urbanística apenas poderá ser considerada fundamento de nulidade quando em causa esteja a violação de uma norma deste instrumento de planeamento que configura uma verdadeira opção do plano, isto é, uma inovação no ordenamento jurídico, e não já quando o plano municipal se limita a remeter ou a integrar, no seu conteúdo prescritivo, soluções que decorrem de regimes legais em vigor, que, independentemente do plano, sempre seriam aplicáveis às operações urbanísticas. Quando ocorrer esta última situação, a consequência, quanto ao tipo de invalidade, terá de ser aquela que o legislador previu para a violação dessas normas legais (...) e não a nulidade por violação do plano. Uma solução diferente significaria estar-se a modelar o regime de invalidade de determinadas prescrições urbanísticas, consoante as mesmas fossem ou não integradas num

(¹¹²) Cf. o Artigo 36.º (Irrenunciabilidade e inalienabilidade) que dispõe: 1 — A competência é definida por lei ou por regulamento e é irrenunciável e inalienável, sem prejuízo do disposto quanto à delegação de poderes, à suplência e à substituição. 2 — É nulo todo o ato ou contrato que tenha por objeto a renúncia à titularidade ou ao exercício da competência conferida aos órgãos administrativos, sem prejuízo da delegação de poderes e figuras afins legalmente previstas.

(¹¹³) Cf. FERNANDO ALVES CORREIA, “Manual de...”, *ob. cit.*, p. 357.

instrumento de planeamento municipal, reconhecendo ao município uma faculdade que é exclusiva do legislador”

Dos atos administrativos nulos, se distingue (m) os atos inexistentes ou melhor dizendo, a *inexistência de atos administrativos* que em virtude da sua caracterização estrutural não são reconduzidos à categoria de atos jurídicos, pois afiguram-se como situações de inexistência de atos, (atos aparentes), cuja *inexistência jurídica*¹¹⁴ nem sequer se integra no conceito de *desvalor dos atos da administração* –, e.g., o ato a que falta a respetiva decisão.

Ademais, refira-se aqui, que o regime da inexistência jurídica não está sequer consignado no nosso ordenamento jurídico, pelo que, os atos inexistentes além de não produzirem quaisquer efeitos jurídicos, podem inclusivamente ser desobedecidos.

Mais: a *nulidade* diferencia-se da *inexistência jurídica*, na medida em que, os vícios de que enferma, não mobilizam a sua existência jurídica, ainda que não venha a produzir efeitos jurídicos (cf. n.º 1 do art.º 162.º do CPA).

CABRAL DE MONCADA escreveu a propósito da necessidade de distinção de estas duas figuras que: “*A vantagem desta separação de águas, já de si turvas, é a de nos deixar as mãos livres para construir uma figura moderada da nulidade compatível com a consideração dos efeitos gerados pelo acto administrativo em nome dos princípios gerais relevantes, designadamente a tutela da confiança e os interesses de terceiros, cardiais no contexto de uma actividade administrativa intervencionista e conformadora, princípios esses que não poderiam ser convocados no casos da pura e simples inexistência.*”¹¹⁵

Posto isto, com a supressão das «nulidades por natureza» e a inclusão do princípio da taxatividade das causas provocantes de nulidade pelo novo CPA, julgamos solucionada a perplexidade que os confundia.

⁽¹¹⁴⁾ Salientando que, “*A relevância da categoria da inexistência jurídica não é pacífica na doutrina portuguesa: os administrativistas de Lisboa tendem a aceitá-la (M. Caetano, D. Freitas do Amaral, M. Rebelo de Sousa, Sérvulo Correia) e os de Coimbra a negá-la (R. Ehrhardt Soares) ou, quando muito, a tratá-la como uma espécie de nulidade agravada (J. C. Vieira de Andrade)*”, cf. MARCELO REBELO DE SOUSA /ANDRÉ SALGADO MATOS, *ob. cit.*, p. 49.

⁽¹¹⁵⁾ Cf. LUIZ CABRAL DE MONCADA, “*A nulidade do ato administrativo*”, *ob. cit.*, p.124 [Em linha]. [Consulta em 2015.04.09]. Disponível em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/4399/a_nulidade_do_acto_administrativo.pdf?sequence=1>

Prosseguindo, no que respeita ao procedimento de *juridificação*, observa-se como pressuposto inicial, a verificação da existência de um ato administrativo nulo, considerando-se como tal, aquele que, não obstante a não produção de efeitos jurídicos, possui autonomia jurídica, é juridicamente existente (pode ser objeto de um procedimento administrativo ou de um processo judicial), enfim, o que permite aos particulares, no âmbito do direito do urbanismo, proceder à execução de operações urbanísticas como se de um ato válido se tratasse.

Para tanto, somos levados a interpretar com algum cuidado a norma estabelecida no n.º 1 do art.º 162 do CPA que estatui “*O ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade.*” É que, o ato nulo pode provocar a criação de situações de facto que naturalmente lhe são imputáveis, pois ao abrigo dele podem os particulares executar operações urbanísticas que acabam por se consolidar – , e.g., a edificação de uma moradia que passa a ser utilizada pelo respetivo proprietário ou por terceiro adquirente. Tudo isto é possível, se o ato nulo não for declarado antes dessa consolidação.

Pelos fundamentos aludidos, com o surgimento do novo CPA, desapareceu a categoria das «nulidades por natureza» definidas através de conceitos indeterminados que constavam do anterior diploma legal. Em consequência, com base na doutrina e na prática jurisprudencial, alargaram-se expressamente os casos de nulidade aos “*atos praticados com desvio de poder para fins de interesse privado*”, aos “*atos certificativos de factos inverídicos ou inexistentes*” e aos “*atos que criem obrigações pecuniárias sem base legal*”.

A partir de então, “*São nulos os atos para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade*”, (cf. n.º 1 e n.º 2 do art.º 161.º do CPA), não subsistindo dúvidas de interpretação quanto à identificação dos atos administrativos nulos. Novidade que consideramos de aplaudir em nome dos princípios em que se alicerça¹¹⁶, vedando-se

⁽¹¹⁶⁾ Em sentido contrário, LICÍNIO LOPES MARTINS, com os argumentos de que a previsão legal de novas normas implicará a revisão do Código; a existência de emergentes dimensões axiológicas do Direito (em especial do Direito Administrativo) que está em constante mutação e globalização, e porque devem ser considerados «*nulos por natureza*» os atos que enfermam de um vício especialmente grave, avaliado em concreto. Em suma, entende o autor que, uma cláusula geral (que poderia até ser usada a título residual) sempre teria alguma utilidade, a razão jurídica é movediça, por isso, seja a nível substantivo, a nível procedimental ou a outros níveis, é sempre possível o aparecimento de elementos que o legislador não prende na lei expressamente, e que podem ser eventualmente justificativos de uma sanção mais radical, que não, apenas a mera anulabilidade, cf. “*A invalidade...*”, *ob. cit.*, pp.554 ss.

assim à administração, aos tribunais, e ao intérprete a invenção interpretativa nesta matéria!

4.1.2 O decurso do tempo

A relevância do fator “tempo” previsto no n.º 3 do art.º 134.º do CPA revogado, começou por produzir efeitos relativamente aos «agentes putativos», os quais foram definidos pela doutrina proclamada por MARCELLO CAETANO e SÉRVULO CORREIA como *“os indivíduos que em circunstâncias normais exercem funções administrativas de maneira a serem reputados em geral como agentes regulares, apesar de não estarem validamente providos nos respectivos cargos”*¹¹⁷ ou seja, os funcionários *que desempenharam funções profissionais de modo público, pacífico, continuado durante um determinado período de tempo, e receberam da ordem jurídica o reconhecimento do direito ao lugar em que foram providos, uns por via jurisprudencial que admitia “que o exercício pacífico, contínuo e público de funções durante um longo período de tempo pode dar lugar a uma espécie de usucapião a favor do agente de facto, legitimando juridicamente a sua posição face à Administração”*¹¹⁸, e outros pela via legislativa que acabou por resolver definitivamente a situação, através da publicação do Decreto – Lei n.º 413/91, de 19 de outubro ¹¹⁹.

Com a entrada em vigor do Decreto – Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, que veio revogar o anterior CPA e aprovar o atual, o corpo da referida norma foi transposto para o n.º 3 do artigo 162.º do novo Código, em condições mais amplas do que na versão anterior, de molde que o diploma tem agora uma visão mais amigável da juridificação que não está tão dependente do decurso do tempo, mas do relevo de princípios jurídicos.

⁽¹¹⁷⁾ Cf. SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo I*, Danubio, Lisboa, p. 366; Cf. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.ª Ed., (Reimpressão), Almedina, Coimbra, 1986, pp. 644 ss.

⁽¹¹⁸⁾ Neste sentido, o Parecer n.º 05131/09. [Em linha]. [Acesso em: 15.04.2015]. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtcampca.nsf/a10cb5082dc606f9802565f600569da6/ff45c3ffb6ac62b6d802575d3005360d6?OpenDocument>>.

⁽¹¹⁹⁾ Neste sentido, a Recomendação n.º 4/A/2003, do Provedor do Justiça. [Em linha]. [Acesso em: 14.04.2015]. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/?action=5&idc=67&idi=1047#3>>

No que ao presente estudo interessa, afastamo-nos neste âmbito, da tutela semelhante à da usucapião, defendida por Marcello Caetano¹²⁰ para efeitos de regularização dos “*agentes putativos*” que considerava o prazo de 10 anos previsto na alínea b) do artigo 1298.º do CC como razoável. Interpretação que mereceu a aceitação da jurisprudência, embora de forma discrepante em relação ao prazo (vacilavam entre 3 a 10 anos).

Quanto a nós, perfilhamos o entendimento defendido pela corrente doutrinal¹²¹, também partilhada por VIEIRA DE ANDRADE¹²², que considera determinante para o reconhecimento de um *interesse atendível*, no sentido da respetiva conservação, “... o tempo que mediou entre o momento da prática do acto administrativo nulo e aquele em que se pretende retirar consequências da nulidade for suficiente para se verificar a consolidação de todos os efeitos práticos que àquele são imputáveis ...”.

Acrescenta ainda, esta doutrina que: “ a raiz dos interesses que aqui estão presentes (*estabilidade, conservação, firmeza, consistência, segurança das relações jurídicas*) é semelhante à natureza dos interesses tutelados pelo instituto da usucapião”. Contudo, entende que, o instituto da usucapião previsto na norma supra referenciada não deverá ser convocado para determinação do período de tempo (cf. alínea b do art.º 1298.º do C.C.), na medida em que, este protege os interesses dos particulares como direitos subjetivos, enquanto o n.º 3 do art.º 162.º do CPA confere simplesmente um interesse à simples conservação da operação urbanística, que juntamente com outros pressupostos poderá ser merecedor de tutela jurídica.

É consabido que, o legislador através do procedimento de juridificação previsto no n.º 3 do artigo 162.º do CPA, quis conferir alguma proteção jurídica às operações urbanísticas consolidadas, estabelecendo para o efeito, a necessidade de harmonização com os princípios gerais de direito, associados ao *decorso de um período de tempo*, cuja fixação deixou à consideração do intérprete.

Para tanto, consideramos que a delimitação do *tempo*, a que se refere o n.º 3 – (*in fine*) do normativo em causa, como fator influenciador da atribuição de efeitos jurídicos, não deverá ser aferido de *per si*, mas em função dos diversos contornos da situação *sub judice* – v.g., a conduta do requerente, a dimensão e as características da construção em

⁽¹²⁰⁾ Cf. MARCELLO CAETANO, “Manual II...”, *ob. cit.*, p. 647 ss.

⁽¹²¹⁾ Cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “Nulidades Urbanísticas-Casos ...”, *ob. cit.*, p.129.

⁽¹²²⁾ Cf. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, “A Nulidade Administrativa.”, *ob. cit.*, p. 781.

causa. Isto é, cada situação deverá ser avaliada em concreto, tendo em conta as particularidades que a envolvem e a verificação dos requisitos necessários à juridificação legitimadora dos efeitos gerados pelo vício da nulidade.

Importa lembrar, que o *decurso do tempo* passou a constituir na vigência de o novo Código, apenas um dos indícios a ter em conta na atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos de gestão urbanística, sem contudo fazer depender essa proteção da verificação do pressuposto, atento o adverbio modal “designadamente” expresso no artigo, que lhe confere um sentido especificativo e indicativo de entre um conjunto aberto e indiscriminado de fatores. Isto é, o fator temporal surge simplesmente como um dos elementos a ter em conta para desencadear o procedimento de juridificação preconizado no n.º 3 do art.º 162.º do CPA, desde que verificada a presença de atos favoráveis, utilizados de boa – fé pelos seus destinatários na execução de operações urbanísticas.

De salientar que, apesar de o regime jurídico da urbanização e edificação não fazer qualquer referência expressa ao fator *tempo* no que concerne à possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, comungamos da opinião¹²³ que não entende que “... o *decurso do tempo* possa deixar de ser, na generalidade dos casos, um factor relevante a ponderar.” Pois, como adianta o Autor, “o núcleo mais significativo de situações potencialmente abrangido pela faculdade de reconhecimento de efeitos jurídicos (...) é amplamente coincidente, num caso e noutro [CPA e RJUE].”

Nestas circunstâncias, face à relevância do fator em apreço na avaliação da estabilização das relações sociais envolvidas, não deverá ser depreciado, no exercício de verificação dos pressupostos da boa-fé e confiança a demonstrar pelo requerente.

4.1.3 A compatibilidade com os princípios gerais de direito.

Outro pressuposto a considerar cumulativamente na *juridificação* das situações de facto inquinadas com a mais grave das invalidades (nulidade) reporta-se aos princípios

(¹²³) Cf. ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA, “*A influência*”, *ob. cit.*, p. 193.

gerais de direito, os quais assumem na ciência jurídica um papel fundamental. Tendo por referência a norma que ora nos interessa, (cf. n.º 3 do art.º 162.º do CPA), e a sua aplicação no plano mais concreto do regime jurídico da urbanização e edificação, aludiremos designadamente ao *princípio da boa-fé*, da *proteção da confiança* e da *proporcionalidade*, e de um modo geral a outros *princípios jurídicos constitucionais*, cuja compatibilidade nos parece essencial para se lançar mão da possibilidade a que alude a referida norma.

Não obstante a conflitualidade existente entre eles, o que dificulta o estabelecimento de uma hierarquia de valores – e.g., enquanto o princípio da confiança dos particulares visa salvaguardar a manutenção das situações de facto que aparentemente se estabilizaram, o princípio da legalidade reclama pela reposição da legalidade violada com todas as consequências que daí advenham – e.g., uma habitação construída com base num licenciamento nulo.

Sobre a antinomia dos princípios gerais de direito, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO¹²⁴ escreveu o seguinte: “*Os princípios podem entrar em oposição ou contradição entre si, sem com isso se anularem ou perderem em âmbito de aplicação. Os princípios não têm pretensão de exclusividade, admitindo que um mesmo efeito, por eles preconizado, seja com consequências similares, alcançado por factores diferentes, sem com isso verem em perigo a sua identidade.*”

Para LUIS ARROYO JIMENEZ, a resolução da antinomia entre princípios deve basear-se numa ponderação. Neste sentido, afirma o Autor que “*La ponderación es, precisamente, el tipo de discurso jurídico através del cual se resuelven las colisiones entre principios, y consiste en identificar las circunstancias que deben concurrir para que un principio preceda a otro y fundamentar por qué en esas circunstancias es ese principio el de mayor peso. Ponderar significa, por tanto, establecer y fundamentar una relación de precedencia condicionada*”¹²⁵. Neste âmbito, refere-se o Autor ao critério de ponderação de princípios defendido pelo filósofo alemão R. ALEXI como uma forma de solucionar a colisão entre princípios, através da fundamentação jurídica das

(¹²⁴) Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Princípios Gerais de Direito*”, in Enciclopédia Polis, Volume IV, Lisboa, 1986, pp. 1490 ss.

(¹²⁵) Cf. LUIS ARROYO JIMÉNEZ, “*Ponderación, proporcionalidade y Derecho Administrativo*”, in *Indrenet*, Revista para el Análisis del Derecho, Universidade Pompeu fabra, Madrid, 2009, n.º 2, p. 8. [em linha]. < http://www.indret.com/pdf/621_es.pdf >. [Acesso em: 18/04/2015]

circunstâncias que podem fazer prevalecer um dado princípio sobre outro, passando a solução em causa a funcionar como regra para a resolução de situações idênticas de colisão de princípios que possam surgir no futuro. A ponderação é nada mais do que uma técnica de raciocínio jurídico que permite passar de um nível para outro, em consonância com as situações em concreto.

Voltando à específica previsão legal de que cuidamos no presente ponto, há que referir que, os princípios gerais de direito são diversos e a prevalência de uns em relação aos outros deverá depender das circunstâncias em concreto de cada situação, as quais serão avaliadas atendendo aos diversos interesses públicos e privados em jogo -, e.g., no caso de determinadas edificações construídas ao abrigo de atos nulos que reúnem todos as condições de habitabilidade, quando a reposição da legalidade reclama a demolição com elevados prejuízos para o erário público, o *princípio da legalidade* deverá ceder em prol da *boa gestão financeira dos recursos públicos*, e do respeito pelo *princípio da proporcionalidade*.

No que tange, a situações em que está em causa a violação de interesses públicos protegidos (RAN, REN), os princípios da confiança, estabilidade das relações sociais e boa-fé, de um modo geral cedem perante o princípio da legalidade dado que as normas que os tutelam prevalecem sobre o poder de planificar dos municípios, i.e., que dependem da discricionariedade de planificação).

Pelo contrário, no que concerne à violação de regras que dependem da discricionariedade de planificação da administração autárquica, esta poderá ponderar num outro nível a possibilidade de conservação da operação urbanística, dando prevalência a princípios como o da boa-fé, da proteção da confiança, da segurança, da estabilidade, da paz social em contraposição ao princípio da legalidade, naturalmente sem perder de vista o princípio da proporcionalidade e do interesse público.

Chegados aqui, passaremos à análise de os princípios expressamente previstos na referida norma, pela ordem preceituada, adicionando outros princípios constitucionais que de um modo geral aparecem associados a quase todas as situações de facto geradas à sombra de atos nulos de gestão urbanística, que se pretendem salvaguardar alicerçadas na *juridificação*.

i. Princípio da boa-fé

O “**Princípio da boa-fé** encontra consagração constitucional no n.º 2¹²⁶ do art.º 266.º da CRP desde a revisão constitucional de 1997 e consagração no ordenamento jurídico-administrativo no art.º 6.º - A¹²⁷.º do CPA revogado, desde a revisão de 1966, não obstante já se verificar a sua aplicabilidade anteriormente.¹²⁸ A redação do preceito foi ligeiramente esculpida no seio da recente revisão que acabou por revogar o diploma, e transposta para o art.º 10.º do novo CPA¹²⁹.

Efetivamente, é consabido que no exercício da atividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé; pressuposto indispensável à atuação do particular no que concerne à procedência do procedimento de *juridificação* de uma operação urbanística não passível de legalização, seja por via da alteração da situação de facto ou da alteração do direito aplicável.

Foi a pensar na proteção da boa-fé do particular que VIEIRA DE ANDRADE escreveu: “... é inaceitável quando o vício é inteiramente imputável ao órgão administrativo...”¹³⁰ e ainda que, “...talvez não devesse admitir-se a todo o tempo a declaração de nulidade de actos favoráveis (...), mas apenas num prazo razoável, contado do conhecimento do vício, dentro de um limite máximo, medido em função da boa fé do particular beneficiado.”¹³¹

Porém, a simples atuação do particular fundada na sua boa-fé não basta, também é necessário que da *juridificação* resulte a garantia da defesa do interesse público subjugado à operação urbanística, merecedor de tutela jurídica,— e.g., o caso de uma edificação erguida à luz de um ato administrativo de gestão urbanística nulo, *ab initio* considerado

⁽¹²⁶⁾ O art.º 266, n.º 2 dispõe: “Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.”

⁽¹²⁷⁾ O preceito foi aditado pelo D.L. n.º 6/96, de 31 de janeiro.

⁽¹²⁸⁾ Cf. PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio da Boa-Fé e Decisão Administrativa*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 213.

⁽¹²⁹⁾ O art.º 10.º (Princípio da boa-fé) dispõe: “1 – No exercício da atividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé. 2 – No cumprimento do disposto no número anterior, devem ponderar-se os valores fundamentais do Direito relevantes em face das situações consideradas, e, em especial, a confiança suscitada na contraparte pela atuação em causa e o objetivo a alcançar com a atuação empreendida.”

⁽¹³⁰⁾ Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Validade ...”, *ob. cit.*, p. 591.

⁽¹³¹⁾ Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “A Nulidade Administrativa...”, *ob. cit.*, p. 784.

válido, constituída em regime de propriedade horizontal, cujas frações foram alienadas a terceiros, em que posteriormente foi detetado, que o ato de licenciamento enferma do vício da nulidade.

Não obstante, situações acontecem, em que o interesse subjacente à norma jurídica violada cede no confronto com a violação de interesses públicos protegidos, por força da infração geradora da nulidade acarretar um maior grau de gravidade¹³², — e.g., no caso da violação de normas que tutelam interesses públicos que o legislador entendeu fazer prevalecer sobre quaisquer outros, como sejam, situações em que devido à vinculação situacional dos solos se mostre difícil ou mesmo impossível alterar a situação de facto e ainda mais complexo modificar o direito aplicável. De referir que, a identificação do interesse público está intimamente ligada à identificação do tipo de ato nulo.

No entanto, consideramos que, este é sem dúvida um princípio importantíssimo, na medida em que, se o particular beneficiário estiver de boa-fé deverá equacionar-se a possibilidade de manutenção da construção, como *medida justa*, tendo em conta a confiança manifestada por este nos atos da Administração, cujos órgãos e agentes estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.” (cf. n.º 2 do art.º 266.º da CRP).

Em suma, a autoridade administrativa infringe o princípio da boa-fé sempre que desrespeita as expectativas que ela própria criou na mente do particular, ao atuar em desconformidade com os atos administrativos que permitiram ao particular erigir uma operação urbanística — e.g., demolição de uma construção executada ao abrigo de um ato administrativo de gestão urbanística, posteriormente declarado nulo. *In casu*, ainda que o particular se encontre protegido pelo direito a uma indemnização conferida pelo art.º 70.º do RJUE, refere a doutrina com a qual concordamos, que “... a completa reintegração de todos os danos provocados pela insegurança causada por uma declaração de nulidade nunca se verifica”¹³³. Digamos assim, que o *princípio da boa-fé* representa aqui um mecanismo de controlo do uso da discricionariedade da Administração.

⁽¹³²⁾ Está em causa o princípio da prossecução do interesse público, a que nos referiremos particularmente no capítulo seguinte.

⁽¹³³⁾ Cf. PEDRO GONÇALVES/FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “A nulidade dos actos ...”, *ob. cit.*, p. 37.

Chegados aqui, sem encontrar uma noção integral para este princípio fundamental, usamos de empréstimo, as palavras de MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM que transmitiram a perceção geral do conceito, ao escrever que: “... o princípio da boa-fé constitui uma linha geral de orientação jurídica, um padrão ético-jurídico de avaliação das condutas humanas, como honestas, correctas, leais. E conseguir dizer numa cláusula jurídica geral, quando é que isso ocorre, não só é impossível, como frustraria exactamente a função que estes princípios assumem de “escape” ou de “travão” da ordem jurídica, que hão-de estar sempre abertos a novas aplicações”¹³⁴.

A este princípio, surge intimamente ligado o *princípio da confiança* como valor fundamental do direito, imprescindível ao cumprimento do *princípio da boa-fé* (cf. o n.º 2 do art.º 10.º do CPA). Pois, se o vício do ato for imputável ao titular da operação urbanística, o procedimento de juridificação improcede, sob pena da autoridade administrativa aplicar a norma com violação de um princípio fundamental.

ii. Princípio da confiança

O *princípio da protecção da confiança* está ínsito no princípio do Estado de Direito e encontra consagração legal no art.º 2.º da CRP¹³⁵.

Proclamado pela doutrina¹³⁶ e jurisprudência como um princípio que postula uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica, assim como na atuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que lhes são juridicamente criadas, tem sido por inúmeras

⁽¹³⁴⁾ Cf. “Código...”, *ob. cit.*, p.109

⁽¹³⁵⁾ Cf. a CRP no art.º 2.º, sob a epígrafe (Estado de direito democrático) que dispõe: “*A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.*”

⁽¹³⁶⁾ Sobre o princípio da confiança, cf. VIEIRA DE ANDRADE, “*A nulidade administrativa...*”, *ob. cit.*, p. 780, que refere: “Num Estado de Direito, os cidadãos têm o direito de poder confiar nos efeitos das decisões públicas verosimilmente válidas, com base nas quais alicerçaram e estabilizaram a sua actuação – o princípio da protecção consubstancia, assim, uma síntese pondera dos valores da boa-fé e da segurança jurídica na perspetiva do indivíduo”. Cf. Neste sentido, JOÃO MIRANDA, *A Dinâmica...*, *ob. cit.*, p.73, extrapolando a ideia de BATISTA MACHADO para a atividade normativa da administração.

vezes aplicado no espaço do direito do urbanismo tutelando e modelando situações resultantes de atos nulos que enfermam do mais grave desvalor jurídico. Temos como bom exemplo dessa plasticização o regime instituído pelo n.º 4 do art.º 69.º do RJUE, que visa um equilíbrio entre o interesse público na restituição da legalidade, na estabilização das relações jurídicas e na proteção da confiança dos particulares.

Tendo por referência o regime ínsito no preceito legal em análise (cf. n.º 3 do art.º 162.º do CPA), verifica-se que a convocação do referido princípio depende da verificação dos pressupostos, a seguir mencionados:

- Aquele que pretender invocar em seu favor a violação do princípio da confiança deve estar perante uma confiança “legítima” ou “razoável” como preferem algumas posições doutrinárias¹³⁷, o que impõe a sua adequação ao direito. Deve ainda evidenciar que realizou as diligências imprescindíveis à tomada de conhecimento da situação que provocou a invalidade, encontrando-se num estado de *desconhecimento não culposos*, face à nulidade do ato em apreço. Pois o requerente não pode invocar em seu favor a violação do princípio em causa, fundado num ato anterior quando conhecia a sua ilegalidade.
- Constatação de razões determinantes procedentes da Administração (para um destinatário normal), que sirvam de argumento para invocar o aludido princípio, pois não basta a convicção do interessado.
- A persuasão do particular deve ser a consequência de motivos que o levaram a acreditar na validade dos atos anteriores da Administração, ao ponto de se constituírem causa da sua atuação.

(¹³⁷) Visando salvaguardar todas as situações em que ocorram os seguintes pressupostos: “1.º - uma actuação da parte de um sujeito de Direito, integrado na Administração Pública, criando a confiança, quer na durabilidade da sua eficácia, quer na possível prática de outro acto de administração; 2.º - uma situação de confiança do destinatário da actuação de outrem, no desiderato último dessa actuação; 3.º - a efectivação de um investimento de confiança, isto é, o desenvolvimento de actos ou omissões na base da situação e confiança; 4.º - o nexo de causalidade entre a actuação geradora de confiança e a situação de confiança, por outro lado; 5.º - o nexo de causalidade entre a situação de confiança e o investimento de confiança, por outro”, cf. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, I, Lex, Lisboa, 1999, p.117.

Exemplificando, o princípio da confiança não funciona perante situações em que o particular *e.g.*, confia no deferimento de um licenciamento numa *zona non aedificandi*¹³⁸ notoriamente reconhecida como tal, para um homem normal. Outrossim, não pode ser invocado, quando o particular conhecedor da planificação vigente no território municipal requer à Administração a emissão de autorização/licenciamento para construção de determinada operação urbanística numa zona, para a qual não está programado aquele tipo de construção, mas que por lapso, vem a receber deferimento do órgão competente, sendo mais tarde objeto de uma posterior declaração de nulidade.

iii. Princípio da proporcionalidade

Outro princípio importantíssimo nesta matéria, que se espraia amplamente pelo ordenamento jurídico, é o ***princípio da proporcionalidade***, consagrado no n.º 2 do art.º 266.º da CRP, e no n.º 2 do artigo 7.º do CPA¹³⁹, sendo também acolhido entre outros pelo n.º 1 do art.º 178.¹⁴⁰ deste ultimo diploma legal.

Conforme afirmámos supra, a demolição deverá ser um ato de *ultima ratio* para repor a legalidade urbanística, isto porque, a Administração Pública deverá conduzir o seu comportamento em conformidade com o disposto no n.º 1 do art.º 7.º do CPA. É esta a posição de vários autores¹⁴¹, que vêm na norma, o acolhimento do *princípio da proporcionalidade*. Com efeito, o n.º 2 do art.º 106.º do RJUE¹⁴² aponta a legalização das obras como um ónus do interessado, e caso este não as promova dentro do prazo determinado, ou não realize os trabalhos de correção necessários, dá-se como legitimada a demolição. Outrossim, se não se afigurar a viabilidade de legalização da operação

⁽¹³⁸⁾ Cf. a Lei n.º 34/2015, de 27 de Abril.

⁽¹³⁹⁾ Cf. o CPA, no Artigo 7.º (Princípio da proporcionalidade), que dispõe: “n.º 1 – Na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos. 2 - As decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar.”

⁽¹⁴⁰⁾ Cf. o CPA, no Artigo 178.º (Princípios aplicáveis), que dispõe: “n.º 1 – Na execução dos atos administrativos, deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, designadamente utilizando os meios que, garantindo a realização integral dos seus objetivos, envolvam menor prejuízo para os direitos e interesses dos particulares.”

⁽¹⁴¹⁾ Cf. PEDRO GONÇALVES/FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “O regime da nulidade dos actos...”, **ob. cit.**, pp. 18 ss.

⁽¹⁴²⁾ Cf. o RJUE, no art.º 106, n.º 2 que dispõe: “A demolição pode ser evitada se a obra for suscetível de ser licenciada ou objeto de comunicação prévia ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correção ou de alteração.”

urbanística, o presidente da câmara municipal poderá ordenar a demolição. Tudo isto, decorre especialmente do *princípio da proporcionalidade* que impõe que a Administração na prossecução do interesse público, adote, de entre os meios à disposição, aqueles que lesem menos intensamente os interesses afetados com a declaração de nulidade. De facto, é no domínio da execução dos atos administrativos, que deve ser especialmente respeitado o *princípio da proporcionalidade*, pois é neste campo que melhor se avalia a proporcionalidade da medida eleita para execução do ato, comparativamente com as restantes alternativas (cf. n.º 1 do art.º 178.º do CPA e n.º 2 do art.º 266.º da CRP).

Para a doutrina maioritária¹⁴³ e jurisprudência, o *princípio da proporcionalidade*, (também designado por princípio da proibição do excesso), como pressuposto material de restrição legítima de direitos, liberdades e garantias, subdivide-se em três subprincípios. São eles:

- a) “*O princípio da adequação (também designado por princípio da idoneidade), isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens legalmente protegidos)*”; Por outras palavras, será aquele que exige em termos gerais, que qualquer medida adotada seja adequada à concretização dos fins pretendidos. Para o efeito, deverá fazer-se a comparação entre todas as medidas ao dispor, incluindo os elementos recolhidos que possam influenciar a decisão final.
- b) “*O princípio da exigibilidade (também designado princípio da necessidade ou da indispensabilidade), ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias (tornaram-se exigíveis), porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias*”; O embate entre a decisão da Administração e os interesses dos particulares tem de se manifestar necessário à satisfação do interesse público em causa, o qual não poderá ser realizado por outro meio. A autoridade administrativa deverá recorrer à medida que menos restrinja os interesses por ela afetados.

⁽¹⁴³⁾ Cf. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Edição (Revista), Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 392 e ss.

- c) “*O princípio da proporcionalidade em sentido restrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa «justa medida», impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos*”. Impõe a existência de proporcionalidade entre o custo e o benefício, ou seja, exige que a lesão sofrida pelo administrado seja *proporcional e justa* em relação ao benefício alcançado para o interesse público, ou seja proíbe que os custos sejam manifestamente superiores aos benefícios.

Em suma, a medida será proporcional se, relativamente ao fim visado, dela resultarem mais benefícios para o interesse público do que os prejuízos para os restantes direitos e interesses em confronto que terão que ser ponderados.

iv. Outros princípios constitucionais

Para além dos principais princípios a que fizemos alusão, cuja compatibilidade se exige no âmbito de aplicação do procedimento de *juridificação*, tendo como cenário um ambiente de demolição, outros princípios fundamentais não se podem perder de vista atentas as diversas circunstâncias que podem emergir.

Neste sentido, ergue-se o ***princípio da boa gestão financeira dos recursos públicos*** que impera que os benefícios alcançados com a demolição sejam superiores aos benefícios obtidos com a conservação da mesma, o que vai em defesa do interesse público e simultaneamente preserva a manutenção das operações urbanísticas, subsumindo-se assim no n.º 3 do art.º 162.º do CPA. É de referir que, este princípio assume especial relevo quando a autoridade administrativa praticou um ato nulo de gestão urbanística, com base no qual, o titular erigiu uma construção que posteriormente é declarada como ilegal por força da subsistência de um ato inválido. Na hipótese de a construção não ser passível de legalização, afigura-se a necessidade de ponderação em termos de compatibilidade com os princípios gerais de direito, entre os quais concorre o ***princípio da boa gestão financeira dos recursos públicos*** a fim de, ponderados os prejuízos resultantes com a demolição e indemnização ao proprietário (cf. 70.º do RJUE), e demais fatores envolvidos, apurar qual a melhor solução para o interesse público.

Outros valores –, e.g., o **princípio da segurança jurídica**, cujo fundamento se encontra também no princípio do Estado de Direito Democrático (cf. art.º 2.º da CRP), distingue-se do *princípio da proteção da confiança*, na medida em que, enquanto no primeiro relevam elementos objetivos como a garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito, a proteção da confiança encontra-se conectada com os elementos subjetivos da segurança, particularmente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos relativamente aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos.”¹⁴⁴

Por fim, sublinha-se a relevância jurídica dos mencionados princípios fundamentais, especialmente explanados nos termos expostos, acolhendo nesse propósito as palavras de PAULO OTERO expressas ainda na vigência do CPA revogado, que mantém atualidade face ao novo Código, com ressalva da parte em que se refere à insanabilidade dos atos nulos ¹⁴⁵, as quais passaremos de seguida a citar: “... o reconhecimento pela ordem jurídica de efeitos jurídicos a meras situações de facto decorrentes de actos nulos, expressando um corolário da tutela dos valores da segurança, da estabilidade e da confiança em conjunto com a relevância do decurso do tempo em Direito, se é certo que nunca implica qualquer convalidação ou legalização do acto em causa, continuando este a ser nulo e, nesse sentido, justificando-se sempre a declaração da respectiva nulidade, envolve, todavia, uma juridificação legitimadora de alguns dos efeitos gerados pelas situações factuais criadas à sua sombra.”¹⁴⁶

4.2 Os efeitos putativos indissociáveis da ideia de prossecução do interesse público

Constitucionalmente consagrado no n.º 1 – (1.ª parte) do art.º 266.º da CRP, este princípio basilar orientador da atividade da administração implica desde logo que os interesses a prosseguir pela autoridade administrativa sejam definidos pela lei, exceto se esta lhe conceder autoridade para tal. Isto é, o *princípio da prossecução do interesse*

⁽¹⁴⁴⁾ Cf. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3 Ed., Coimbra, 1999, p. 252.

⁽¹⁴⁵⁾ Note-se que, à luz do n.º 2 do art.º 164.º do novo CPA, os atos nulos podem agora ser objeto de reforma ou conversão.

⁽¹⁴⁶⁾ Cf. PAULO OTERO, *ob. cit.*, p. 1031.

público constitui um limite à margem de livre decisão da Administração Pública, na medida em que lhe restringe esta competência, em nome dos interesses legalmente definidos, sob pena da prática do vício de desvio de poder. Por conseguinte, fica a entidade administrativa obrigada a concretizar a sua missão, a desempenhar as suas funções, os seus objetivos em nome do interesse público.

São inúmeros, os casos em que, a par do interesse privado, concorre o interesse público no apelo à conservação de operações urbanísticas consolidadas, erigidas à sombra de um ato nulo de gestão urbanística, pelo requerente de boa-fé que em nenhum momento duvidou da legalidade dos atos da Administração. Nestas situações, não estando em causa a violação de normas que tenham subjacente a *vinculação situacional dos solos*, ou *standards urbanísticos*, as quais não se integram na figura da *discrecionabilidade de planificação* da Administração, tendo em conta que se trata de interesses públicos protegidos, não submetidos ao poder planificador dos municípios, não (ou muito dificilmente), entendemos preferível a convocação do regime previsto no n.º 3 do art.º 162.º do CPA à execução da *demolição*.

4.3 A autoridade competente para a juridificação

Não há na lei qualquer indicação sobre qual a entidade competente para “*atribuir efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos de gestão urbanística*”.

Verifica-se que, os órgãos administrativos competentes para a anulação dos atos, assim como os tribunais administrativos, estão legalmente habilitados¹⁴⁷ para proferir a correspondente declaração administrativa ou judicial de nulidade dos atos administrativos de gestão urbanística (cf. n.º 2 do art.º 162.º do CPA). Resta saber, se também estas duas autoridades públicas podem usar da faculdade conferida pelo n.º 3 do art.º 162.º do CPA.

Quanto à entidade administrativa que deu origem à situação em crise (que praticou o ato nulo), comungamos do entendimento reportado à versão revogada da norma (cf. n.º 3

⁽¹⁴⁷⁾ Note-se que, o CPA revogado atribuía este poder a qualquer órgão administrativo indiferenciadamente, e a qualquer tribunal (cf. art.º 134.º, n.º 3), embora a doutrina defendesse como ponto assente, que a norma teria de ser objeto de uma interpretação restritiva, ou de uma redução teleológica em função da diferença entre a *declaração formal* e o *conhecimento* da nulidade. Neste sentido VIEIRA DE ANDRADE, “*A nulidade administrativa...*”, *ob. cit.*, p. 783.

do art.º 134.º do CPA) cujo sentido se trasladou para outro dispositivo do novo CPA, o qual reclama que, “(...) *um tal poder não pode deixar de caber, pelo menos, à autoridade administrativa competente para praticar o acto que originou a situação de facto.*(...)”¹⁴⁸ Aliás, no contexto em que se refere, essa competência parece indissociável da entidade administrativa que deu origem à situação fáctica. E a juridificação poderá ocorrer *antes* ou *depois* da declaração administrativa de nulidade, ou ainda *após* a declaração judicial de nulidade, pois nada parece obstar a que a convocação dos pressupostos da juridificação possa ocorrer após a sentença judicial.

Nesta senda, a possibilidade de *juridificação* decorrerá da emissão de novo ato, a proferir pelo mesmo órgão que praticou o ato administrativo nulo, o qual deverá conter a fundamentação da nulidade do ato administrativo de gestão urbanística, a identificação do período compreendido entre a prática do ato, o despontar da situação de fato e a sua consolidação na realidade, sendo também avaliados os princípios gerais de direito, com referência às circunstâncias peculiares de cada caso em concreto, que justificam a atribuição dos efeitos jurídicos.

Em nome da tutela da confiança, entendemos que, tal competência deveria ser exclusiva da autoridade administrativa de forma a garantir uma juridificação (sentença) com força de caso julgado, ao invés do novo ato praticado neste âmbito correr o risco de sofrer uma eventual impugnação e subsequente pronúncia anulatória com efeitos destruidores.

No que concerne aos tribunais administrativos, a questão parece ser também pacífica, na medida em que, os mesmos estão vinculados à lei, mas também aos princípios jurídicos e à CRP, o que lhes permite modelar as sentenças atendendo à verificação dos pressupostos consignados no n.º 3 do art.º 162.º do CPA. Além do mais, os tribunais administrativos encontram-se habilitados para esse exercício, em sede de processo executivo (cf. art.º 173.º ss do CPTA), no âmbito do qual a Administração pode invocar causa legítima de inexecução de sentença¹⁴⁹, ou no âmbito da *ação administrativa*

⁽¹⁴⁸⁾ Cf. PEDRO GONÇALVES/FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*O regime da nulidade dos actos ...*”, *ob. cit.*, p. 28.

⁽¹⁴⁹⁾ O art.º 163.º do CPTA limita as causas legítimas de inexecução de sentença à *impossibilidade absoluta* e ao *grave prejuízo para o interesse público na execução da sentença*.

*especial de impugnação*¹⁵⁰ desde que se verifiquem os pressupostos de que depende a atribuição de relevância jurídica a situações de facto construídas à sombra de atos nulos de gestão urbanística. É precisamente, na fase de execução que mais facilmente se avaliará as consequências de reposição da legalidade violada, assim como a possibilidade de alteração da situação de facto ou de direito eventualmente ocorrida no interregno que mediou a emissão e a execução da sentença, pelo que parece-nos ser este o momento mais apropriado para o reconhecimento de efeitos jurídicos. Tais consequências, também não deverão deixar de ser ponderadas, em sede de *ação administrativa especial* que visa a declaração de nulidade, tendo em conta que o tribunal, por certo, não as desconhece, o que justifica desde logo o exercício de juridificação da situação *sub judice*.

Neste campo perfilhamos a opinião de VIEIRA DE ANDRADE traduzida no seguinte: “*Nas situações em que se ponha o problema do reconhecimento jurídico da situação de facto decorrente do acto nulo o juiz não pode alegar que a sua tarefa é meramente hermenêutica, que só visa aplicar uma solução previamente definida na lei – ele não se limita a conhecer, decide a solução do caso concreto e é juridicamente responsável por ela, devendo, para além de evitar injustiças extremas e situações de impraticabilidade (...), respeitar a proibição do excesso, pois só atendendo aos efeitos reais da decisão se alcança a paz social que a justiça almeja*”¹⁵¹.

Note-se que, anteriormente à revogação da LPTA¹⁵², o contencioso administrativo português por não ser de plena jurisdição, limitava os poderes de pronuncia do tribunal à apreciação da legalidade do ato, não obstante a verificação da possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos à *ação para reconhecimento de direito* (cf. artigos 69.º e ss da LPTA), ou ao *processo de execução de sentença*, quando os referidos efeitos se afiguravam potencialmente justificativos da verificação da causa legítima de inexecução de sentença, por serem incomportáveis as despesas com a demolição da operação urbanística.

⁽¹⁵⁰⁾ Cf. CLARA SERRA COELHO, “*A preservação de efeitos do acto administrativo de gestão urbanística nulo*”, in *O urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais* (Coord.) FERNANDA PAULA OLIVEIRA, Almedina, Coimbra, 2010, p. 274.

⁽¹⁵¹⁾ Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “*A nulidade...*”, *ob. cit.*, p. 344.

⁽¹⁵²⁾ A LPTA foi revogada pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, que aprovou o CPTA.

4.4 Medidas de tutela da legalidade urbanística¹⁵³

A reintegração da ordem administrativa violada, tendo como pano de fundo o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, é feita através das medidas de tutela e restauração da legalidade urbanística consignadas nos artigos 102.º a 109.º do RJUE. Antes de mais, convém lembrar que, em função das diferentes finalidades, estas não se confundem com a faculdade sancionatória da Administração que tem por objeto a repressão das infrações administrativas previstas no art.º 98.º do RJUE. Outras diferenças verificam-se particularmente quanto ao momento de adoção das medidas a aplicar, o que, quando destinadas à mesma operação urbanística poderão ter destinatários distintos, isto porque, enquanto no âmbito de aplicação das medidas de tutela será considerado *o momento* em que a autoridade administrativa decide qual o ato administrativo a aplicar, tendo *in casu* como destinatário o atual proprietário, no campo sancionatório corresponderá *ao momento* da ocorrência dos factos, sendo neste caso acusado o proprietário que construiu a obra. Além do mais, as prescrições previstas para as medidas de repressão das infrações administrativas, inobservam-se no campo de aplicação das medidas de tutela da legalidade com ressalva da previsão contida no n.º 4 do art.º 69.º do RJUE, que veda ao órgão que emitiu o ato ou deliberação a possibilidade de declarar a nulidade, logo que decorrido o prazo de 10 anos, ou a interposição da ação administrativa especial, se os fatos não forem participados nesse período ao Ministério Público, exceto relativamente a monumentos nacionais e respetiva zona de proteção.

Clarificada a dissemelhança entre medidas punitivas de infrações e medidas de tutela da legalidade urbanística, prosseguimos nesta sede, apenas com o estudo destas últimas, à luz do quadro normativo esculpido pela décima terceira alteração ao RJUE¹⁵⁴,

⁽¹⁵³⁾ A nova redação do RJUE, manteve a expressão, o que não se justifica, pois conforme escreveu ANDRÉ FOLQUE, *Medidas de tutela a legalidade urbanística e de regularização de operações urbanísticas*, in CLÁUDIO MONTEIRO / JAIME VALLE / JOÃO MIRANDA (coord.), *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 176: “A agregação sistemática na mesma subsecção (III) das medidas de polícia de ordem pública urbanística, que anteriormente se repartiam genericamente entre medidas de reposição da legalidade (art.º 102, n.º 2) e medidas de prevenção contra situações de elevado risco para a segurança, salubridade e estética das edificações (n.º 3), vem reforçar a unidade fundamental entre umas e outras e justificar a necessidade de abandonar a designação “medidas de tutela da legalidade” que faz incorrer no erro de confusão com poderes de tutela administrativa (circunscrita, no caso das autarquias locais, à legalidade).”

⁽¹⁵⁴⁾ O D.L. n.º 136/2014, de 9 de setembro, entrou em vigor no dia 7 de janeiro de 2015.

dispensando-se de um modo geral, a confrontação com a versão anterior à revisão legislativa.

Na subsecção III do RJUE sob a epígrafe “Medidas de tutela da legalidade urbanística” o n.º 2 do art.º 102.º determina para a eventualidade de realização de operações urbanísticas subsumidas no preceituado do n.º 1 do mesmo normativo¹⁵⁵, que os órgãos administrativos competentes estão obrigados a adotar as medidas adequadas de tutela e restauração da legalidade urbanística, a seguir elencadas:

- Embargo de obras ou de trabalhos de remodelação de terrenos (cf. art.º 102.º - B a 104.º);
- Suspensão administrativa da eficácia de ato de controlo prévio;
- Determinação da realização de trabalhos de correção ou alteração, sempre que possível;
- Legalização das operações urbanísticas (cf. art.º 102.º - A);
- Determinação da demolição total ou parcial de obras (cf. art.º 106.º);
- Reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes do início das obras ou trabalhos;
- Determinação da cessação da utilização de edifícios ou suas frações autónomas. (cf. art.º 109.º).

Da leitura do art.º 102.º do RJUE sob a epígrafe “Reposição da legalidade urbanística” observa-se *a priori* uma amplitude do conceito, no qual se consubstanciam as medidas de tutela e de reposição da legalidade urbanística. Isto é, começa por fazer um enquadramento geral destas medidas, identificando no n.º 1 os pressupostos que fundamentam a sua adoção por parte dos órgãos administrativos, no n.º 2 enumera as mencionadas medidas de tutela e restauração da legalidade, enquanto no n.º 3 preconiza a possibilidade de a Câmara Municipal determinar a execução de obras de conservação necessárias a garantir a segurança, salubridade ou melhoramento da estética do edifício, ou ainda, determinar a demolição da construção, independentemente da ilegalidade

⁽¹⁵⁵⁾ Cf. o artigo 102.º n.º 1 que dispõe: “Os órgãos administrativos competentes estão obrigados a adotar as medidas adequadas de tutela e restauração da legalidade urbanística quando sejam realizadas operações urbanísticas: a) Sem os necessários atos administrativos de controlo prévio; b) Em desconformidade com os respetivos atos administrativos de controlo prévio; c) Ao abrigo de ato administrativo de controlo prévio revogado ou declarado nulo; d) Em desconformidade com as condições da comunicação prévia; e) Em desconformidade com as normas legais ou regulamentares aplicáveis.”

detetada –, faculdade que consideramos de louvar, face à necessidade de resolução de situações que não se compadecem com a delonga dos processos tendentes à adoção de medidas de tutela da legalidade.

Não obstante, a inexistência de uma relação de vinculação direta entre as situações descritas no n.º 1 e as medidas consignadas no n.º 2 do art.º 102, é consabido que, a realização de qualquer operação urbanística que se incorpore num dos mencionados pressupostos acionará decerto uma das supra mencionadas medidas de tutela e restauração da legalidade urbanística, o que, não admite a exclusão de um poder vinculado quanto à necessidade de atuação, no que respeita às concretas medidas.

Dada a delimitação regulamentar de espaço determinada, iremos debruçar-nos mais meteticulosamente sobre aquela que se considera ser a principal novidade trazida pelo D.L. n.º 136/2014, à SUBSECÇÃO III - Medidas de tutela da legalidade urbanística, que é o regime jurídico específico do procedimento de legalização, reservando-se às restantes uma breve ilustração das suas características fundamentais.

Efetivamente, com a última alteração ao regime jurídico da urbanização e edificação, veio o legislador consagrar expressamente o procedimento de legalização¹⁵⁶ de operações urbanísticas realizadas sem controlo prévio (cf. art.º 102.º-A do RJUE), que consiste na mais importante novidade trazida ao regime jurídico das “medidas de tutela da legalidade urbanística”.

Deste modo, o legislador colocou ao dispor dos particulares um mecanismo que permite a regularização de operações urbanísticas construídas à margem da lei, através de um procedimento simplificado que permite dispensar em determinadas situações irregulares, a adaptação da obra a todas as normas técnicas legalmente previstas para a construção de raiz, ao tempo da legalização, tendo em conta que, algumas operações urbanísticas encontram-se concluídas há muito tempo ou com a construção em estado avançado, que nem sempre permite a compatibilidade com as novas exigências legais – *princípio do tempus regit actum* – (cf. n.º 5 do art.º 102.º-A). Para o efeito, impõe-se ao proprietário a necessidade de apresentar prova da data da realização da construção. Trata-

⁽¹⁵⁶⁾ A jurisprudência já vinha admitindo a legalização de operações urbanísticas através da realização de trabalhos de correção, que conformam as edificações ao direito aplicável, e também em situações, cuja ilegalidade resultou da violação de normas municipais determinadas no uso do poder discricionário de planificação da Administração.

se de uma exigência legal que consideramos de louvar, e que, como tal, a Câmara Municipal não deixará de observar com rigor, face à necessidade de aferir, se a operação urbanística reunia os requisitos legais à data de execução, para poder ficar dispensada do cumprimento das normas técnicas de construção em vigor no momento da legalização, o que, na sua falta, terá de se adaptar inteiramente às disposições vigentes ao tempo da legalização.

Note-se que, em ambas as situações, não poderá resultar a violação de qualquer instrumento de gestão territorial atualmente em vigor¹⁵⁷.

Outrossim, tal mecanismo de legalização encontra-se estatuído no art.º 59.º da nova LBPSOTU¹⁵⁸ como *procedimento excecional* e vinculação direta à alínea a) do n.º 1 do artigo 102.º do RJUE, na qual julgamos que deverá incluir-se as operações urbanísticas construídas com base em atos que foram objeto de revogação ou de declaração de nulidade.

Mais: os municípios deverão aprovar os regulamentos necessários à concretização e execução do procedimento de legalização previsto no art.º 102.º-A, os quais devem definir “os procedimentos em função das operações urbanísticas e pormenorizar, sempre que possível, os aspetos que envolvam a formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa, em especial os morfológicos e estéticos. (cf. n.º 7 do art.º 102.º-A).¹⁵⁹

Escalpelizando o campo de ação atinente às medidas de tutela, ficou assente que estas não visam sancionar quem teve uma atuação ilegal, mas sim reintegrar a ordem jurídica violada. Neste pressuposto, foram supra mencionados os diversos tipos de procedimentos ao dispor da Administração, optando-se por fazer desde logo uma abordagem sobre o

⁽¹⁵⁷⁾ V. o comentário de FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Mais uma Alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 57 ss (nota 58).

⁽¹⁵⁸⁾ Cf. o Artigo 59.º “Regularização de operações urbanísticas” que dispõe: 1 — A lei estabelece um procedimento excecional para a regularização de operações urbanísticas realizadas sem o controlo prévio a que estavam sujeitas bem como para a finalização de operações urbanísticas inacabadas ou abandonadas pelos seus promotores. 2 — A regularização das operações urbanísticas não prejudica a aplicação de sanções e de medidas de tutela da legalidade urbanística, bem como o cumprimento dos planos intermunicipais e municipais e demais normas legais e regulamentares em vigor à data em que tenham lugar. 3 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, a lei pode dispensar o cumprimento de requisitos de legalidade relativos à construção cuja aplicação se tenha tornado impossível ou que não seja razoável exigir, assegurando o cumprimento dos requisitos atinentes à saúde pública e à segurança de pessoas e bens.

⁽¹⁵⁹⁾ Cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “Mais uma Alteração...”, *ob. cit.*, p. 58 ss (nota. 59).

procedimento de legalização, ora autonomizado pelo legislador com a nova roupagem trazida ao RJUE.

Prosseguindo, nesta senda, agora com a medida que, na prática, mais utilização conhece, que é a ***ordem de embargo*** de obras de urbanização, de edificação ou de demolição, bem como quaisquer trabalhos de remodelação de terrenos, quando estejam a ser executadas, nas situações previstas nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art.º 102.º-B, para a qual têm competência, entre outras entidades¹⁶⁰, o presidente da câmara municipal. Trata-se de um ato administrativo de carácter proibitivo, considerado de primeiro grau, que atua sobre uma realidade contrária à lei que é promovida pelo particular (embargo de uma edificação que está a ser executada sem o devido licenciamento), com o qual se pretende alcançar de imediato, consoante a situação, os efeitos previstos no art.º 103.º do RJUE e uma solução definitiva para a situação em crise. Note-se que, o embargo também pode atuar sobre outro ato administrativo, sendo que, neste caso deverá considerar-se um ato de segundo grau (embargo de uma edificação que está a ser executada com base numa licença ou autorização).

Além do mais, a ordem de embargo surge como medida preventiva, porque se destina a obstaculizar a progressão da infração, de molde a acautelar o perigo que daí pode resultar, i.e., tem como finalidade evitar o agravamento da irregularidade e da reposição da legalidade. Daí o seu *carácter provisório*, pois apenas subsiste, enquanto a entidade competente não profere uma decisão que defina a situação jurídica da obra com carácter definitivo, ou até ao termo do prazo que tiver sido fixado para o efeito, ou ainda, durante o período de seis meses, prorrogável por uma única vez e por igual período, findo os quais, a caducidade opera-se *ope legis* nos termos do n.º 2 do art.º 104.º do RJUE, no caso de não ser proferida uma decisão definitiva.

De *efeitos práticos* semelhantes aos da *ordem de embargo*, surge a ***suspensão administrativa da eficácia de ato de controlo prévio*** –, ato administrativo de segundo grau, que ao contrário do embargo, tem sempre por base a pré-existência de outro ato sobre o qual atua, e que, à semelhança do embargo suspende de imediato os efeitos deste –, e.g., a suspensão da eficácia de uma licença ou autorização. Por outro lado, a *suspensão administrativa da eficácia de ato de controlo prévio* incide sobre licenças ou autorizações

⁽¹⁶⁰⁾ Cf. o artigo 39.º, do D.L. n.º 166/2008, de 22 de Agosto, que aprovou a REN.

de obras ainda *não iniciadas* ou *executadas*, o que não sucede com o embargo que sempre pressupõe a existência de uma obra em curso.

No caso de obras acabadas clandestinamente, a adoção da *suspensão administrativa da eficácia de ato de controlo prévio* revela-se especialmente útil para impedir o início da sua utilização, de forma a evitar uma futura cassação do título. De salientar que, esta foi uma das inovações da última revisão do RJUE, em que o legislador se ficou apenas pela previsão normativa (cf. alínea b) do n.º 2 do art.º 102.º do RJUE).

Outra das medidas de tutela da legalidade urbanística prende-se com a determinação da realização de ***trabalhos de correção ou alteração***¹⁶¹ prevista na alínea b) do n.º 2 do art.º 102.º com desenvolvimento normativo no art.º 105.º do RJUE.

Mais: a ***determinação da demolição total ou parcial de obras*** (cf. art.º 106.º) e a ***reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes do início das obras ou trabalhos*** são mais duas das medidas de proteção da legalidade que continuam preconizadas no RJUE, como um dos modos mais típicos de atuação policial, autoritária e ablativa.

Uma última nota, para introduzir uma referência à ***cessação da utilização***¹⁶² prevista no art.º 109.º do RJUE, cujos pressupostos se prendem com a ausência da licença ou

⁽¹⁶¹⁾ Cf. o Artigo 105.º (Trabalhos de correção ou alteração) que dispõe: “1 — Nas situações previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 102.º, o presidente da câmara municipal pode ainda, quando for caso disso, ordenar a realização de trabalhos de correção ou alteração da obra, fixando um prazo para o efeito, tendo em conta a natureza e o grau de complexidade dos mesmos. 2 — Decorrido o prazo referido no número anterior sem que aqueles trabalhos se encontrem integralmente realizados, a obra permanece embargada até ser proferida uma decisão que defina a sua situação jurídica com carácter definitivo. 3 — Tratando -se de obras de urbanização ou de outras obras indispensáveis para assegurar a proteção de interesses de terceiros ou o correto ordenamento urbano, a câmara municipal pode promover a realização dos trabalhos de correção ou alteração por conta do titular da licença ou do apresentante da comunicação prévia, nos termos dos artigos 107.º e 108.º 4 — A ordem de realização de trabalhos de correção ou alteração suspende o prazo que estiver fixado no respetivo alvará de licença ou estabelecido na comunicação prévia pelo período estabelecido nos termos do n.º 1. 5 — O prazo referido no n.º 1 interrompe- se com a apresentação de pedido de alteração à licença ou comunicação prévia, nos termos, respetivamente, dos artigos 27.º e 35.”

⁽¹⁶²⁾ Cf. o Artigo 109.º (Cessação da utilização) que dispõe: “1 — Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 281/99, de 26 de julho, o presidente da câmara municipal é competente para ordenar e fixar prazo para a cessação da utilização de edifícios ou de suas frações autónomas quando sejam ocupados sem a necessária autorização de utilização ou quando estejam a ser afetos a fim diverso do previsto no respetivo alvará. 2 — Quando os ocupantes dos edifícios ou suas frações não cessem a utilização indevida no prazo fixado, pode a câmara municipal determinar o despejo administrativo, aplicando- se, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 92.º 3 — O despejo determinado nos termos do número anterior deve ser sobrestado quando, tratando- se de edifício ou sua fração que estejam a ser utilizados para habitação, o ocupante mostre, por atestado médico, que a execução do mesmo põe em risco de vida, por razão de doença aguda, a pessoa que se encontre no local. 4 — Na situação referida no número anterior, o despejo não pode prosseguir enquanto a câmara municipal

autorização de utilização, (exceto quando a mesma possa ser dispensada mediante certidão comprovativa emitida pela Câmara Municipal, ou substituída nos termos do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 281/99, de 26 de Julho¹⁶³, no ato de celebração de escrituras públicas de transmissão da propriedade de prédios urbanos) e com a afetação de o edifício a um fim diverso do previsto no alvará de utilização; situações essas, que determinam a aplicação desta medida de tutela, logo que, expirado o prazo ordenado pelo Presidente da Câmara¹⁶⁴ para fazer cessar a respetiva utilização, sem que tal se mostre cumprida, operando-se assim o *despejo administrativo*¹⁶⁵ (cf. art.º 92.º do RJUE, com as devidas adaptações), com observação pelo disposto nos n.ºs 3 e 4 do art.º 109.º do RJUE, incorrendo o titular na prática do crime de desobediência decorrente do não cumprimento da ordem de *cessação de utilização*, nos termos do artigo 348.º do Código Penal.

Em suma, concebe-se a *cessação de utilização* como medida de tutela transitória ou cautelar, em condições similares ao embargo – e.g., nas hipóteses em que a utilização para os fins definidos possa ser alcançada pela emanção da licença ou autorização de utilização em falta ou pelo desencadear de um procedimento de alteração de utilização admissível à luz do quadro normativo vigente. E, quando tal adequação não é possível,

não providencie pelo realojamento da pessoa em questão, a expensas do responsável pela utilização indevida, nos termos do artigo anterior.”

(¹⁶³) Cf. o Artigo 2.º sob a epígrafe (*Apresentação de licença de construção*) que dispõe: “1 — A apresentação do alvará de licença de utilização, no caso de já ter sido requerido e não emitido, pode ser substituída pela exibição do alvará da licença de construção do imóvel, independentemente do respectivo prazo de validade, desde que: a) O transmitente faça prova de que está requerida a licença de utilização; b) O transmitente declare que a construção se encontra concluída, que não está embargada, que não foi notificado de apreensão do alvará de licença de construção, que o pedido de licença de utilização não foi indeferido, que decorreram mais de 50 dias sobre a data do seu requerimento e que não foi notificado para o pagamento das taxas devidas. 2 — Nas subseqüentes transmissões de fracções autónomas, de prédios constituídos em regime de propriedade horizontal, o transmitente apenas tem de fazer prova de que foi requerida a licença de utilização e declarar que o pedido não foi indeferido nem a licença emitida no prazo de 50 dias sobre a data do seu requerimento e que não foi notificado para o pagamento das taxas devidas.”

(¹⁶⁴) Competência indelegável, relativamente às medidas de tutela da legalidade por falta de lei habilitante. É entendimento da jurisprudência que se trata de uma competência exclusiva do Presidente da Câmara, tendo em conta o alcance e a gravidade das medidas em causa. Cf. Ac. sobre o Processo n.º 741/08-1, de 30/06/2008, do TR de Guimarães, in www.dgsi.pt

(¹⁶⁵) Cf. o Artigo 92.º, sob a epígrafe “*Despejo administrativo*” que dispõe o seguinte: “1 — A câmara municipal pode ordenar o despejo sumário dos prédios ou parte de prédios nos quais haja de realizar-se as obras referidas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 89.º, sempre que tal se mostre necessário à execução das mesmas. 2 — O despejo referido no número anterior pode ser determinado oficiosamente ou, quando o proprietário pretenda proceder às mesmas, a requerimento deste. 3 — A deliberação que ordene o despejo é eficaz a partir da sua notificação aos ocupantes. 4 — O despejo deve executar-se no prazo de 45 dias a contar da sua notificação aos ocupantes, salvo quando houver risco iminente de desmoronamento ou grave perigo para a saúde pública, em que poderá executar-se imediatamente. 5 — Ao despejo de ocupante titular de contrato de arrendamento aplica-se o disposto no Decreto-Lei n.º 157/2006, de 8 de agosto.”

opera-se a conversão da *cessação de utilização* em medida de tutela definitiva (ainda que o bem possa ser utilizado para outros fins admitidos pelo ordenamento jurídico urbanístico).

SÍNTESE CONCLUSIVA

Debelado este percurso, impõe-se ora concluir o presente estudo, de forma sistematizada e global, apresentando-se para o efeito as seguintes conclusões:

- I. O legislador português consagrou no Direito Administrativo a **anulabilidade** como desvalor jurídico-regra do sancionamento da violação da legalidade, de molde a atribuir uma margem de flexibilidade à Administração Pública para purgar os atos administrativos inválidos, em homenagem aos princípios da segurança, certeza, confiança e estabilidade das relações jurídicas, o que lhes permite adquirir todos os efeitos típicos dos atos válidos, e naturalmente a consolidação na ordem jurídica, se não forem anulados ou revogados com fundamento na respetiva ilegalidade, dentro dos respetivos prazos prescricionais.
- II. Diferentemente, no Direito do Urbanismo, o legislador enveredou pela consagração da **nulidade** como desvalor jurídico-regra da atuação administrativa, no desígnio de garantir o cumprimento do princípio da legalidade na atuação da Administração Pública, atento a natureza dos bens e interesses subjacentes às normas, cuja violação envolve uma gravidade de reconhecimento superior, que requer uma imperatividade normativa sustentada na prevalência do valor da legalidade sobre a segurança e a estabilidade.
- III. Daqui resultando, como muito bem vem sendo afirmado pela doutrina um regime excessivamente rígido, com consequências radicais e severas na vida dos administrados que investiram de boa-fé, quantas vezes, os proventos de uma vida de trabalho, na concretização de operações urbanísticas viabilizadas por um ato administrativo de gestão urbanística nulo, verosimilmente válido, emanado de uma autoridade pública em que depositam [ram] toda a confiança.
- IV. Na verdade, a constatação prática do efeito destruidor que o regime da nulidade tem sobre a concretização de operações urbanísticas que o ato administrativo de gestão urbanística nulo viabilizou, impeliu-nos a perscrutar soluções que possam

salvaguardar a manutenção das mesmas, *maxime* nas situações subsumíveis no regime legal, hoje contido [depois de aprimorado], no n.º 3 do art.º 162.º do CPA, que adveio por sucessão da disciplina ínsita no n.º 3 do art.º 134.º do CPA de 1991.

- V. Deste modo, em face dos pressupostos que enformam o n.º 3 do art.º 162.º do CPA, impõe-se à autoridade competente para a declaração de nulidade, ponderar em cada caso concreto, a possibilidade de *juridificação* da situação de facto, no desígnio de encontrar uma alternativa à mais dolorosa medida de tutela da legalidade que a autoridade administrativa pode usar para reintegrar a ordem jurídica violada – *a demolição*.
- VI. Este regime, configura um desvio à regra da ausência de efeitos jurídicos decorrentes de atos nulos, prevista no n.º 1 do art.º 162.º do CPA e tem a virtualidade de permitir fazer uma justa composição dos interesses em jogo, (públicos e privados), proporcionando o alcance da solução mais adequada à situação em apreço.
- VII. Observou-se que, são múltiplas as causas previstas no CPA, RJUE e demais legislação dispersa a que correspondem múltiplos interesses públicos protegidos, que inquinam os atos de gestão urbanística por vício gerador de nulidade. Contudo, a lei não estabelece uma distinção entre os diversos graus de gravidade do vício (situação que vem desde há muito a ser reclamada pela doutrina), o que, certamente teria toda a utilidade para efeitos de *juridificação*, no âmbito da qual se pretende avaliar a possibilidade de dar prevalência à conservação das operações urbanísticas em prejuízo dos efeitos demolidores da declaração de nulidade.
- VIII. Para tanto, parece-nos conveniente delinear quatro segmentos identificadores dos diversos tipos das causas subjacentes à consignação da nulidade como vício invalidante do ato, as quais se traduzem: i) na violação de situações decorrentes da vinculação situacional dos solos; ii) na violação de normas de planos, que se limitam a consagrar restrições decorrentes de *standards urbanísticos*; iii) na violação de normas de planos cujo conteúdo resultou do exercício da

discricionariiedade de planificação; iv) e na violação de preceitos meramente formais ou procedimentais.

- IX. Sendo certo que, a demolição é a mais grave medida de reintegração da legalidade urbanística, cujo efeito é altamente destruidor quer para o respetivo proprietário, quer para a autoridade licenciadora a quem serão imputáveis os eventuais prejuízos daí decorrentes, e afigurando-se declinada a viabilidade de legalização da operação urbanística quer pela via da *alteração da situação de facto*, i.e., promovendo-se para o efeito os necessários trabalhos de correção ou alteração em obra, quer pela via da *alteração do direito aplicável* (o que só será viável em situações notoriamente excepcionais, quando a demolição seja inexecutível pelas consequências danosas, temíveis de interesses fundamentais, na medida em que, tal via importa a alteração das normas legais violadas, o que apenas será possível nos casos em que o vício resulta da violação de regras, que são objeto de *discricionariiedade de planificação*, subsiste o recurso ao procedimento de *juridificação* (cf. n.º 3 do art.º 162.º do CPA) que (com ressalva das situações cuja declaração de nulidade decorre da violação de normas de planos que impõem restrições decursivas de *standards urbanísticos* ou da violação de situações decorrentes da vinculação situacional dos solos, que se opõem em absoluto à manutenção da operação urbanística em causa), ainda que não obstaculize a emissão da declaração de nulidade, nem permita a legalização, permite juridicamente a atribuição de efeitos jurídicos às situações de facto consolidadas.
- X. Todavia, o recurso à “*possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos às situações de facto decorrentes de atos nulos de gestão urbanística*” passará pela aplicação subsidiária do regime contido no n.º 3 do artigo 162.º do CPA aplicável por força da remissão prevista no art.º 122.º do RJUE, [dada a inexistência no nosso ordenamento jurídico português de um regime especial que permita a manutenção das situações de facto geradas por atos nulos de gestão urbanística], através do qual a situação *sub judice* deverá evidenciar conformação com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança, e da proporcionalidade, ou outros princípios jurídicos constitucionais (e.g., justiça, paz social, igualdade, interesse público), associados ao decurso do tempo.

- XI. Outrossim, verifica-se um desvio à regra da ausência de efeitos jurídicos decorrentes de atos nulos prevista no n.º 4 do art.º 69.º do RJUE, que veio introduzir uma derrogação ao princípio da improdutividade dos atos nulos, aplicável por força do decurso de um prazo de 10 anos, independentemente do tipo de nulidade que esteja em causa, o que permitirá incluir também as nulidades, que por relevantes motivos de interesse público, não são subsumíveis no procedimento de juridificação.
- XII. Constituiu-se, assim, um regime misto de arguição das nulidades, através de uma limitação temporal, circunscrita ao órgão competente para emitir a declaração de nulidade (que praticou o ato) e à participação dos factos ao Ministério Público, deixando em aberto a possibilidade de outros sujeitos legitimados (cf. artigos 9.º/2 e 55.º do CPTA) poderem nos termos do regime geral, desencadear a todo o tempo a competente ação administrativa especial destinada à declaração da nulidade – , o que parece contrariar o objetivo preceituado, que visa alcançar a certeza e a segurança jurídicas!
- XIII. Diante disto, parece-nos ser de admitir que a compatibilização entre o regime geral de arguição da nulidade consagrado no CPA e o prazo de 10 anos para declaração da caducidade dos atos nulos de gestão urbanística previsto no n.º 4 do art.º 69.º do RJUE só poderá ocorrer, se a preclusão deste, consubstanciar causa legítima de inexecução – i.e., o ato poderá ser impugnado pelos sujeitos legitimados junto do tribunal que reconhecerá o vício, assim como o eventual direito de o autor a ser indemnizado, mas a nulidade não poderá ser declarada e a invalidade será inoperante, por terem decorrido mais de 10 anos sobre a data da produção do ato nulo, o que permite a sua manutenção na ordem jurídica, e o consequente efeito normativo desejado – certeza e segurança jurídicas.
- XIV. Reiteramos aqui, o interesse de o legislador estabelecer a diferenciação entre as causas de nulidade dos atos de gestão urbanística quiçá sustentada em pressupostos criteriosamente definidos,— e.g., boa-fé dos particulares, proteção da confiança, etc..., de molde a valorar os interesses em conflito, ao invés de privilegiar, *o fator tempo*,

- XV. Não deixando de louvar o desígnio de atenuar a radicalidade do regime da nulidade, cumpre salientar que o legislador, em nome da estabilidade, certeza, paz social, segurança das relações sociais, poderia ter ido mais longe, contemplando todas as situações pré-existentes à data da entrada em vigor da Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro, impondo para tanto, a verificação de requisitos comprovativos de que a construção se encontrava erigida há pelo menos dez anos.
- XVI. Tendo em conta que, ainda não decorreram 10 anos desde a entrada em vigor do regime consagrado no n.º 4 do art.º 69.º do RJUE, ainda não existe jurisprudência administrativa produzida sobre a apreciação do normativo legal em causa.
- XVII. No que tange ao regime previsto no n.º 3 do art.º 134.º do CPA revogado, atualmente esculpido no n.º 3 do art.º 162.º do CPA, verificou-se que a nossa jurisprudência não tem feito grande uso deste instrumento, para o qual poderá quicá ter contribuído até 2004, um modelo de contencioso de mera legalidade, o que no atual modelo é inconcebível face à possibilidade de fazer operar um instrumento que permite proteger a boa-fé, a estabilidade e a confiança legítima dos administrados, assim com a própria imagem da Administração.
- XVIII. No que se concerne aos efeitos jurídicos que podem ser atribuídos a situações de facto decorrentes de atos nulos, partilhamos a ideia de que a Administração deve praticar atos administrativos de natureza precária que permitem dar utilização às operações urbanísticas, na pendência de ações administrativas especiais, permitindo que as mesmas entrem no comércio jurídico normal, enquanto aguardam a decisão do tribunal, em nome do princípio da boa gestão financeira dos recursos públicos.

BIBLIOGRAFIA

ALEXYY, Robert

- *Teoría de los derechos fundamentales*, 2.^a Edição (tradução de Carlos Bernal Pulido, Ed. Centro de Estudios Políticos e Constitucionales), 2008.

ALMEIDA, António Duarte de

- *A influência do novo regime da legalização na determinação das consequências da declaração de nulidade dos actos de gestão urbanística*”, in CLÁUDIO MONTEIRO, JAIME VALLE, JOÃO MIRANDA (coord.), *Conferência: A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*. Lisboa 2014, Coimbra, 2015, pp.192 e ss.

AMARAL, Diogo Freitas do

- *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, (4.^a Reimpressão da edição de 2001), Coimbra, 2004.

ANDRADE, José Carlos Vieira de

- *A Nulidade Administrativa, essa Desconhecida*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra, 2010.
- *Validade (do acto administrativo)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VII, 1996, pp. 11 e ss. e 590 e ss.
- *Discrecionariedade e reforma de actos administrativos vinculados desfavoráveis*, in CJA n.º 11, data, pp. 11 e ss.
- *Lições de Direito Administrativo*, 2.^a Edição, Coimbra, 2011.
- *A «Revisão» dos Actos Administrativos no Direito Português*, in *Cadernos de Ciência da Legislação*, INA, n.º 9/10, 1994, p. 188.
- *As formas principais da actividade administrativa: regulamento, acto e contrato administrativo*_[Em linha]. [Consulta em: 11 de janeiro de 2015]. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/VAndradeII.pdf

CAETANO, Marcello

- *Manual de Direito Administrativo*, I, 1986.
- *Manual de Direito Administrativo*, II, Coimbra, Almedina.

CANOTILHO, GOMES

- *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.^a Ed., Coimbra, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital

- *Constituição da República Portuguesa anotada*, Vol. I, 4.^a Edição Revista, Coimbra, 2007.

CARVALHO, Raquel

- *Medidas de tutela da legalidade urbanística e regularização de operações urbanísticas. A legalização*, in CLÁUDIO MONTEIRO, JAIME VALLE, JOÃO

MIRANDA (coord.), Conferência: *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*. Lisboa, 2014, Coimbra, 2015, p.156.

COELHO, Clara Serra

— *A preservação de efeitos do acto administrativo de gestão urbanística nulo*, in Fernanda Paula Oliveira (coord.), in *O urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais*, Coimbra, 2010, p. 274.

— *Noções de Direito Administrativo*, Lisboa, 1982.

CORDEIRO, António Menezes

— *Princípios Gerais de Direito*, in *Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, IV, col., p. 1490 e ss.

CORREIA, Fernando Alves

— *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4.^a Ed., Coimbra, 2008.

— *As grandes linhas da recente reforma do direito do urbanismo português*, 1993.

SÉRVULO CORREIA,

— *Noções de Direito Administrativo I*, Lisboa, 1982, p. 366; Cf.

FOLQUE, André

— *Medidas de tutela da legalidade urbanística e de regularização de operações urbanísticas*”, in CLÁUDIO MONTEIRO/JAIME VALLE/JOÃO MIRANDA (coord.), Conferência: *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*. (Lisboa 2014), Coimbra, 2015, p. 175 e ss.

— *A Ordem Municipal de Demolição de Obras Ilegais. Estudo para a compreensão das relações entre o poder de demolição e o poder de licenciar construções*, in RJUA, n.º 5/6, junho/dezembro de 1996, pp. 43 e ss.

GOMES, Carla Amado

— *Embargos e demolições: entre a vinculação e a discricionariedade*, in CJA, n.º 19, p. 39 e ss.

GONÇALVES, Pedro Costa / OLIVEIRA, Fernanda Paula

— *A Nulidade dos Actos de Gestão Urbanística*, in RCEDOUA, n.º 3, Ano II, 1.99, p. 19.

— *O Regime da Nulidade dos Atos Administrativos de Gestão Urbanística que Investem o Particular no Poder de Realizar Operações Urbanísticas*, in Revista CEDOUA, n.º4, Ano II_2.99, pp. 18 e ss.

JIMÉNEZ, Luis Arroyo

— *Ponderación, proporcionalidade y Derecho Administrativo*”, in *Indrenet*, Revista para el Análisis del Derecho, Universidade Pompeu fabra, Madrid, 2009, n.º 2, p. 8.[em linha]. [Acesso em: 18/04/2015]. Disponível em:

< http://www.indret.com/pdf/621_es.pdf >

LOPES, Pedro Moniz

— *Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa*, Coimbra, 2011.

MARTINS, Licínio Lopes

— *A invalidade do acto administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes*”, in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDES NEVES/TIAGO SERRÃO, (coord.). *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Lisboa, 2015.

MIRANDA, João

— *A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial* [A Alteração, a Revisão e a Suspensão dos Planos], Coimbra, 2002.

— *As relações entre planos territoriais – Alguns problemas*, in *RJ*, n.º 22, Março de 1998, pp.111 e ss.

MONCADA, Luiz Cabral de

— *A nulidade do Acto Administrativo*, *Jurismat*, Portimão, n.º 2, 2013, p. 122 e ss. [Em linha]. [Acesso em 2015.04.09]. Disponível em:

http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/4399/a_nulidade_do_acto_administrativo.pdf?sequence=1

MONTEIRO, Cláudio

— *O Embargo e a Demolição de Obras no Direito do Urbanismo*, Universidade de Lisboa, 1995, Tese de Mestrado.

— *Urbanismo e interesses públicos diferenciados – O novo regime das consultas a entidades externas nos procedimentos de controlo prévio das operações urbanísticas*”, in *RDRL* n.º4, Out/Dez, 2008, p. 15.

MONTEIRO, Cláudio/VALLE, Jaime/MIRANDA, João (Coord)

— *A Revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*, Coimbra, 2015.

NABAIS, José Casalta

— *Direito Fiscal*, 6.ª Edição, Coimbra, 2010.

NEVES, Paulo Dias

— *Ministério Público e Urbanismo. Sobre a impugnação contenciosa de atos de gestão urbanística pelo Ministério Público*, Cascais, 2013.

NORONHA, Francisco

— *A Discricionariedade de Planificação Municipal na Elaboração e Aprovação dos Planos e seus limites Jurídicos – Algumas questões*, in *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano IX, 2012, pp. 433 e ss.

OLIVEIRA, Esteves de/GONÇALVES, Pedro/AMORIM, Pacheco

— *Código do Procedimento Administrativo – Comentado*, 2.ª Edição, Lisboa, 1997, pp. 109 e 661.

OLIVEIRA, Fernanda Paula/NEVES, Maria José Castanheira/LOPES, Dulce/MAÇÃS, Fernanda

—— *O Regime Jurídico da Urbanização e Edificação – Comentado*, 3.^a Edição, Coimbra, 2011.

OLIVEIRA, Fernanda Paula Oliveira

—— *A alteração legislativa ao Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação: Uma lebre que saiu gato?*”, in *RDRL* n.º 0, Outubro/Dezembro de 2007, p. 53 e ss.

—— *Mais uma Alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, Coimbra, 2014.

—— *Nulidades Urbanísticas [Casos e Coisas]*, Coimbra, 2011.

—— *O Novo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, in *RCEDOUA*, n.º 8, Ano IV_2.01, p. 49.

—— *O Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – Comentado*, Coimbra, 2012.

OLIVEIRA, Fernanda Paula / LOPES, Dulce

—— *Medidas Cautelares dos Planos*, in *RCEDOUA*, n.º 10, Ano V_2.02, pp. 47 e ss.

OTERO, Paulo

—— *Legalidade e Administração Pública. O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, (2.^a Reimpressão da Edição de Maio/2003), Coimbra, 2011.

RAMALHO, Inês

—— *O Princípio do Aproveitamento do Acto Administrativo*, Universidade de Lisboa, 2011, Tese de Mestrado. [Em linha]. [Acesso em 2015.04.09]. Disponível em: <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1004-2427.pdf>

SOARES, Rogério

—— *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1955.

SOUSA, António Francisco de

—— «*Conceitos indeterminados*» no Direito Administrativo, Coimbra, 1994.

—— *Direito Administrativo em Geral*, 4.^a Edição, Coimbra, FDUP, Porto, 2001.

SOUSA, Marcelo Rebelo de

—— *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Lisboa, 1999.

SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado de

—— *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.^a Edição (Reimpressão), Lisboa, 2009.

JURISPRUDÊNCIA:

- Ac. STA - 1.^a Seção, de 30 de janeiro de 1996 (Proc. n.º 35752), in AD-STA, p. 414.
- Ac. STA - 2.^a Seção, de 25 de maio de 2011 (Proc. n.º 091/11), in www.dgsi.pt
- Ac. STA - 2.^a Subseção do CA, de 7 de novembro de 2006 (Proc. n.º 0175/06), in www.dgsi.pt
- Ac. STA - Pleno da Seção do CA, de 15 de novembro de 2001, (Proc. n.º 037811), in www.dgsi.pt
- Ac. do STA - Pleno da Secção do Ca, de 6 de dezembro de 2005 (Proc. n.º 0239/04), in www.dgsi.pt
- Ac. STA - 1.^a Subseção do CA, de 13/01/2011 (Proc. 01121/09), in www.dgsi.pt
- PGR CA00422010, de 28 de junho de 2012, [Em linha]. [Acesso em: 15.04.2015]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/f1c56ced3fdd9f802568c0004061b6/a67427e6d3aa1720802579ba0044338e?OpenDocument>
- Ac. TCA Norte, -1.^a Seção do CA, de 28 de fevereiro de 2014, (Proc. 00742/08.2BECBR).
- Ac. STA, - Pleno da Seção do CA, de 06.03.2007 (P. n.º 0873/03), in www.dgsi.pt
- Ac. STA - Pleno da Seção do CA, de 10 de dezembro de 2008 (Proc. n.º 02071/03) in www.dgsi.pt
- Ac. TCA Sul - 1.^a Subseção do CA, de 7.4.2011 (Proc. 0601/10), in www.dgsi.pt
- Ac. STA - 1.^a Subseção do CA, em 24.03.2011, (Proc. 090/10), in www.dgsi.pt
- Ac. STA, de 16.01.2013, (Proc. n.º 01316/02), in www.dgsi.pt
- Parecer n.º 05131/09. [Em linha]. [Acesso em: 15.04.2015]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtcampca.nsf/a10cb5082dc606f9802565f600569da6/ff45c3ffb62b6d802575d3005360d6?OpenDocument>.
- Recomendação n.º 4/A/2003, do Provedor do Justiça. [Em linha]. [Acesso em: 14.04.2015]. Disponível em: <http://www.provedor-jus.pt/?action=5&idc=67&idi=1047#3>
- Ac.TR de Guimarães, de 30 de junho de 2008, (Processo n.º 741/08-1), in www.dgsi.pt